



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.866 - MT (2014/0010977-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : SHIRLEI SERAFIM FELICIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

2. A jurisprudência firmou o entendimento de que, como o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

3. A diminuição da pena em 1/6 na terceira etapa da dosimetria melhor se ajusta às circunstâncias do caso concreto, pois o Juízo de primeiro grau destacou, para tanto, a quantidade de droga apreendida (1.160 gramas de cocaína), elemento que não foi valorado para a exasperação da pena-base.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.866 - MT (2014/0010977-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : SHIRLEI SERAFIM FELICIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SHIRLEI SERAFIM FELICIO interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria em que dei provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido no ponto em que aplicou a fração máxima de redução de pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, consequentemente, restabelecer a sentença, em relação a ambos os acusados, quanto ao patamar de 1/6 aplicado em decorrência da minorante em questão.

Alega a agravante ser possuidora de todos os requisitos "para diminuição máxima de pena, quais sejam, primariedade, bons antecedentes e não dedicação a atividades criminosas ou integração em organização voltada para o crime" (fl. 469).

Sustenta que o próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que a quantidade de droga apreendida era pequena, razão pela qual deve ser mantido o percentual máximo de redução da pena.

Acentua que, "no estado de Mato Grosso, como em todas as regiões de fronteira, são costumeiras as apreensões de quantidades muito maiores de substâncias entorpecentes" (fl. 471) e que, quanto a esse tema, não se deve dar tratamento uniforme para as mais diversas localidades do território nacional. Por isso, entende ser razoável a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Afirma que a avaliação feita pelo STJ, ao ignorar a análise valorativa pelo TRF da 1ª Região, esbarra na Súmula n. 7 do próprio Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.866 - MT (2014/0010977-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

2. A jurisprudência firmou o entendimento de que, como o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

3. A diminuição da pena em 1/6 na terceira etapa da dosimetria melhor se ajusta às circunstâncias do caso concreto, pois o Juízo de primeiro grau destacou, para tanto, a quantidade de droga apreendida (1.160 gramas de cocaína), elemento que não foi valorado para a exasperação da pena-base.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade do Recurso Especial

Primeiramente, cumpre esclarecer questão processual a justificar a não aplicação do Enunciado Sumular n. 7 do STJ, conforme sustentado pela agravante.

O exame da pretensão recursal – saber se a quantidade de droga apreendida poderia influenciar na escolha do *quantum* da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – não implica necessidade de revolvimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do suporte fático-probatório, por se tratar de questão de direito. Portanto, afasto a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que, em primeiro grau, a agravante, junto com outra pessoa, foi condenada à pena de 3 anos, 2 meses e 26 dias de reclusão pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo **1.160 gramas de cocaína**.

Por ocasião da dosimetria, o Juiz sentenciante fixou a pena-base da agravante no mínimo legal (ou seja, em 5 anos de reclusão) e, na terceira fase, aplicou a causa de aumento constante no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas na fração mínima de 1/6 e, por fim, a redução em 1/3 em razão do instituto da delação premiada, consoante a seguir descrito (fl. 168-169, destaquei):

Com fundamento no art. 40 da Lei n. 11.343/2006 e no art. 68 do Código Penal, à luz do que dispõe o art. 59 deste último diploma legal, passo a dosar a pena levando em consideração, de forma preponderante, a natureza e a quantidade da substância apreendida, a personalidade e a conduta social do agente: é grave a natureza da substância entorpecente apreendida (cocaína) diante do seu potencial em causar dependência física ou psíquica, bem como pelo seu significativo valor financeiro no submundo do crime.

A quantidade do entorpecente apreendido foi considerável.

Quanto à personalidade da agente, não há elementos nos autos suficientes para se aferi-la. Do mesmo modo, nada há nos autos que demonstre de positivo ou negativo sobre sua conduta social. Analisando de forma subsidiária as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, observo que a ré não tem antecedentes criminais; que as circunstâncias específicas do crime revelaram-se graves porque ela se valeu das dificuldades que o Estado Brasileiro tem de controlar uma vasta fronteira seca para transportar a substância proibida, bem como agiu de forma ardilosa para tentar ludibriar a fiscalização estatal; e que as consequências do crime são nefastas para a sociedade, haja vista que a introdução de entorpecente em qualquer país coloca em risco a saúde pública, bem como potencializa a violência existente nas áreas urbanas em decorrência do tráfico ilícito de drogas. Não obstante a conduta social e a personalidade da ré não serem maculadas, a natureza da droga apontando a gravidade e a censurabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(culpabilidade) da conduta perpetrada, a quantidade de entorpecente apreendido e as circunstâncias judiciais já analisadas (circunstâncias específicas e as consequências do crime), não as considero autorizadoras de uma aplicação de pena-base para além do mínimo legal. **Desta forma, aplico a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa.** Presente a circunstância agravante da execução mediante paga (art. 62, inciso IV, do Código Penal), bem como a circunstância atenuante da confissão (art. 65, inciso III, "d", do Código Penal), mantenho a pena no mesmo patamar aplicado diante da compensação de circunstâncias. **Presente a causa especial de aumento constante no art. 40, inciso I (internacionalidade), da Lei 11.343/2006, a pena anterior deve ser aumentada em 1/6 (um sexto) alcançando-se a pena de 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.** Sendo a ré primária, portadora de bons antecedentes e não havendo provas nos autos de que ela se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, reduzo em 1/6 a pena, conforme previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, alcançando-se pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. **Por fim, por reconhecer a ocorrência do instituto da delação premiada aplico a redução da pena em 1/3, eis que em função da sua colaboração o correu Carlos Zarate foi preso.** Deixo de aplicar em patamar maior, posto que a sua colaboração, embora essencial, não permitiu o descobrimento de outros envolvidos, bem assim a apreensão de outros produtos do crime, mesmo porque, entendendo que a diminuição ora efetuada é justa e necessária, de forma proporcional, à sua colaboração. Desta forma, torno definitiva a pena da ré SHIRLEI SERAFIM FELÍCIO em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e multa de 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa.

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa, afim de: a) aplicar no grau máximo a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda do outro acusado e b) conforme o art. 580 do CPP, diminuir a reprimenda da acusada Shirlei Serafim Felício para 1 ano, 7 meses e 9 dias de reclusão, nos termos abaixo delineados (fl. 323-324, destaquei):

A sentença concedeu o benefício aos acusados, por reconhecer serem eles primários, sem antecedentes criminais, e não haver provas de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se dediquem a atividades criminosas, tampouco de que integrem organização criminosa, reduzindo suas penas em 1/6 (um sexto).

É certo que somente o fato de os acusados preencherem os requisitos elencados no § 4º do art. 33 não lhes assegura direito à diminuição de pena no grau máximo. Obviamente que a lei, ao permitir a gradação, relegou ao Juiz definir o valor, de acordo com as circunstâncias do crime, as condições pessoais do acusado, a quantidade e a qualidade da substância entorpecente apreendida.

Colhe-se dos autos que o acusado Carlos Zarate Barba era o responsável em entregar a substância entorpecente à acusada Shirlei, bem como de levá-la de Cáceres à Santa Cruz e de Santa Cruz à Cáceres, mediante promessa de pagamento (cf. fl. 114). De outro lado, não há provas, nos autos, de que ele era o dono da droga e de que obteria proveito direto com a sua venda, nem de que tivesse a habitualidade de aliciar pessoas para o transporte de entorpecentes.

Assim, levando-se em conta, especialmente, **a quantidade da droga – 1.160g (mil, cento e sessenta) gramas de cocaína – quantidade pequena** –, fixo o valor da redução de pena, no patamar máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços).

Outrossim, embora a acusada Shirlei não tenha apelado da sentença que a condenou pela prática do crime de tráfico internacional de droga, entendo que aplicação da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da citada lei) em seu grau máximo (2/3 – dois terços), deve ser estendida a mesma, por força da regra contida no art. 580 do CPP, por se tratar de motivo de cunho puramente objetivo, aferido pelas circunstâncias do próprio fato criminoso.

Ademais, no caso, a acusada Shirlei é comprovadamente mula, ou seja, pessoa aliciada para fazer o transporte da droga, recebendo, na maioria das vezes, valores irrisórios, frente à mercadoria que transporta, e que, em regra, se sujeita a tal prática criminosa por estar suportando dificuldades financeiras. É o caso dos autos, como se viu do interrogatório da ré.

A lei, ao criar tal causa de diminuição de pena, visou, nitidamente, a permitir que pessoas nessas condições não sofressem suas rigorosas sanções, estas se destinam aos grandes traficantes de droga, que lucram muito e não medem esforços para alcançar seus objetivos ilícitos.

Por decisão por mim prolatada, dei provimento ao recurso para restabelecer a sentença, em que determinava o patamar de 1/6 em decorrência da minorante em questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas

Busca-se neste agravo seja aplicada a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, sob o fundamento de que a ora agravante ostenta todos os requisitos previstos em lei, como a primariedade, os bons antecedentes e o fato de não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização voltada para o crime.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Na espécie, não obstante a agravante seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, tem-se como indiscutíveis as circunstâncias do caso concreto, isto é, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas (**1.160 gramas de cocaína**).

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, é hábil a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

[...]

I. Presentes as circunstâncias do art. 42 da Lei 11.343/06, natureza e a qualidade da droga, não há ilegalidade a ser reparada com relação à aplicação da minorante em 1/4, conforme art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 202.564/RS, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 18/2/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O legislador não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena no crime de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, compete ao juiz de primeiro grau, dentro do seu livre convencimento motivado, considerar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

2. Na espécie, o Juízo de primeiro grau aplicou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), em razão da gravidade da conduta, visto que o agravante foi preso em flagrante, ao tentar embarcar em voo internacional, com considerável quantidade de droga – 1.463,9 g (um mil quatrocentos e sessenta e três gramas e nove decigramas) de cocaína –, justificando, fundamentadamente, a escolha do percentual no patamar mínimo.

3. Nesse contexto, não cabe aqui, em sede de recurso especial, reexaminar o juízo subjetivo de convencimento do juiz sentenciante, se não se vislumbra nenhuma ofensa aos dispositivos de leis federais apontados pelo agravante, atraindo, assim, a incidência da Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp. n. 1.397.069/SP, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe 3/12/2014, destaquei).

[...]

III - Não tendo a Lei de Drogas estabelecido parâmetros objetivos para que seja aplicada a fração do redutor previsto na causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), deve o julgador defini-la, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV - Revela-se acertada a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida – 5,2 kg (cinco quilos e duzentas gramas) de cocaína –, para fins de aferição do percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Precedentes.

V - Agravo Regimental conhecido em parte e desprovido.

(AgRg no REsp. n. 1.206.455/AC, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, 5ª T., DJe 29/8/2014).

Esse também é o entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Fixada a pena-base no mínimo legal, não há óbice a que a quantidade e natureza da droga sejam valoradas, negativamente, na terceira fase da dosimetria da pena." (HC n. 122.151/SP, Relator Ministro **Dias Toffoli**, DJe 7/10/2014).

Por tais razões, entendo que a **fração de 2/3** de diminuição de pena mostra-se excessiva, em razão da elevada quantidade de drogas apreendidas – **1.160 g de cocaína**, substância de considerável poder nocivo –, adquiridas na Bolívia, com o intuito de ser transportada para Cáceres – MT.

Como dito na decisão agravada, segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais – da Polícia Civil do Distrito Federal, **uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; entretanto, indivíduos suscetíveis morreram depois da aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ademais, ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia (Consta dessa informação pericial que as informações sobre dosagem foram obtidas no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*).

Ressalto que o Juiz não está obrigado a aplicar a minorante em questão no maior patamar legalmente previsto, quando presentes os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a concessão do benefício; possui, na verdade, plena discricionariedade para aplicar, de forma devidamente fundamentada, a redução de pena no patamar que entender necessário e suficiente para a prevenção e a repressão do delito.

Por fim, ressalto que, **como a pena-base foi fixada no mínimo legalmente previsto, não há que se falar em *bis in idem* na consideração da natureza e da quantidade de drogas na terceira fase da dosimetria.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0010977-9

AgRg no
REsp 1.429.866 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00060542920104013601

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: CARLOS ZARATE BARBA
ADVOGADO	: JOSÉ MAURÍCIO JORGE DA CUNHA
RECORRIDO	: SHIRLEI SERAFIM FELICIO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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	: SHIRLEI SERAFIM FELICIO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.