



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.269 - MG (2014/0033526-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LAURA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE.

1. O fato de a agravada não ter comprovado o exercício de atividade lícita, não é fundamento idôneo, por si só, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos aptos a justificar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em patamar diverso do máximo.

3. No caso, no entanto, a quantidade de droga apreendida 10,02g (dez gramas e dois centigramas) de *crack* não se mostra significativa para justificar a não aplicação da minorante no seu patamar máximo. De fato, não obstante o *crack* seja considerado de grande nocividade, pelo que se tem dos autos, a agravada estava na posse de pequena quantidade do referido entorpecente, razão pela qual não é razoável a sua consideração na terceira fase da dosimetria.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.269 - MG (2014/0033526-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LAURA APARECIDA LIMA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão (e-STJ fls. 400/407) que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto pela agravada.

Depreende-se dos autos que a ora agravada foi condenada, como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, respectivamente às penas de 5 anos e 3 anos de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado (e-STJ fls. 227/238). Foram apreendidos com ela **10,02g (dez gramas e dois centigramas) de crack** (e-STJ fl. 229).

Inconformada com a decisão de primeira instância, a defesa interpôs recurso de apelação que foi parcialmente provido para absolver a apelante da sanção prevista no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 293/320).

No recurso especial a defesa alegou violação do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, requerendo a aplicação da respectiva minorante no patamar máximo, bem como a fixação de regime menos gravoso para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Inadmitido o recurso na origem, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial e fixar a reprimenda da ré em 1 ano e 8 meses de reclusão, o que ocasionou o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Daí este agravo regimental, no qual o agravante sustenta que "a decisão agravada merece reforma, pois a agravada não faz jus à incidência da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006" (e-STJ fl. 415).

Aduz que "a natureza e quantidade de droga apreendida (dez gramas e dois centigramas de *crack*), com a devida vênia, justificam sim o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, nos termos do art. 42 do referido diploma legal" (e-STJ fl. 418).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.269 - MG (2014/0033526-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro motivos para alterar a decisão impugnada.

Conforme consignado anteriormente, a Corte de origem deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos utilizando o argumento de que a ré se dedicava à atividade criminosa em razão da não comprovação do exercício de trabalho lícito.

Confira-se (e-STJ fls. 317/318):

A certidão acostada às f. 53 demonstra que a apelante é primária.

Inexistem nos autos lado outro informações que possam levar a considerá-la portadora de maus antecedentes.

Trata-se de maus antecedentes toda e qualquer condenação transitada em julgado que não configura a reincidência.

Este é o entendimento firmado pelo E. STJ:

[...]

E conforme atesta a CAC citada não existem condenações com trânsito em julgado da apelante aptas a configurar seus maus antecedentes.

Há entretanto comprovação no sentido de que a recorrente se dedique a atividades criminosas.

A apelante não comprovou o exercício de trabalho lícito, restando demonstrada nos autos a sua dedicação à atividade ilícita do tráfico de droga.

A respeito do tema os Procuradores da República Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho lecionam que "exige, ainda, a nova lei que o agente não se dedique às atividades criminosas. Assim, deverá o réu comprovar, para fazer jus ao benefício, que possui atividade lícita e habitual, não demonstrando personalidade e condutas voltadas para o crime" [Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo, Editora Método, São Paulo:2007, p.98].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inviável é assim a aplicação da referida causa de diminuição, porquanto não preenchidos todos os requisitos previstos em lei, já que a apelante dedica-se a atividade criminosa, qual seja, o tráfico de drogas.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior entende que a não comprovação de exercício de função lícita, por si só, não autoriza a conclusão de que a agravada se dedicava à atividade criminosa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO SEM OCUPAÇÃO LÍCITA E QUANTIDADE NÃO MUITO ELEVADA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RESTABELECIMENTO DO PRIVILÉGIO. FRAÇÃO MÁXIMA APLICADA, PARA EVITAR O VEDADO BIS IN IDEM. PENA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- **Não há como manter a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem, que afastou a figura do tráfico privilegiado sob a tese de que o paciente dedica-se às atividades criminosas pelo fato de não exercer atividade lícita, pois estava desempregado à época dos fatos. Ademais, a quantidade das drogas apreendidas (17,46 gramas de maconha e 13,94 gramas de crack) não foi tão elevada a ponto de indicar, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do acusado às atividades ilícitas.**

- Restabelecido o reconhecimento do tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração máxima de 2/3, pois configura indevido bis in idem a utilização da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade/nocividade da droga para fundamentar aumento da pena-base e, também, para definir o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando as penas do paciente para 2 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 483 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 359.875/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016, grifei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FRAÇÃO DO REDUTOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RELEVÂNCIA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA PARA A ESCOLHA DO REDUTOR. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O fato de o paciente ter praticado o crime de tráfico de drogas não autoriza, por si só, a afirmar que ele se dedique a atividades delituosas, tampouco o justifica a situação de estar desempregado e não ter comprovado o exercício de qualquer atividade lícita, sobretudo em se considerando que, diante da realidade social brasileira, não ter trabalho é infortúnio da maior parte da população, e não algo tencionado.

2. Constatado o preenchimento de todas as condições necessárias ao reconhecimento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, quais sejam, além da primariedade, a ausência de antecedentes desabonadores, a não dedicação a atividades criminosas e a não participação em organização criminosa, de rigor a aplicação da benesse.

3. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

4. Juízo de proporcionalidade que autoriza a mitigação máxima em 2/3 (dois terços), haja vista a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais e a reduzida quantidade de droga apreendida em poder do paciente - 14 (catorze) papelotes de cocaína, perfazendo o total de 8,4 g (oito gramas e quatro decigramas).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida para reconhecer, em favor do paciente, a aplicação em 2/3 (dois terços) da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas, tornando-se a sua pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado. (HC 144.827/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010, grifei).

Em relação à natureza e à quantidade da droga apreendida, não se desconhece a reiterada orientação desta Corte de que constituem elementos aptos a justificar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em patamar diverso do máximo.

Contudo, na espécie, tenho que a quantidade de droga apreendida **10,02g (dez gramas e dois centigramas) de crack** não se mostra significativa para justificar a não aplicação da minorante no seu patamar máximo. De fato, não obstante o crack seja considerado de grande nocividade, pelo que se tem dos autos, a agravada estava na posse de pequena quantidade do referido entorpecente, razão pela qual entendo não ser razoável a sua consideração na terceira fase da dosimetria.

A propósito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DE PENA NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). AFASTAMENTO, PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO, COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANIFESTA ILEGALIDADE CONSTATADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...].

V. In casu, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. O acórdão impugnado afastou o redutor - previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e aplicado, pela sentença, no patamar máximo -, apenas ao fundamento de que o paciente possuiria personalidade afeita à prática de delitos, decorrente do fato de responder a outro processo, por tráfico de drogas - na verdade, por crime de porte, para consumo próprio -, com condenação não transitada em julgado, ilação que ofende o princípio da presunção de inocência e a Súmula 444/STJ, não podendo subsistir.

VII. **Aplicável o redutor, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o paciente preenche os requisitos contidos no referido dispositivo legal, já que é primário - ostentando apenas uma condenação criminal anterior, ainda não transitada em julgado, pela prática de crime de porte de droga, para consumo próprio -, não se dedica a atividades criminosas, nem integra organização criminosa, tal como constatado pelo Juízo de 1º Grau, que aplicou a referida causa de diminuição da pena, no grau máximo, devendo ser restabelecida, no ponto, a sentença condenatória, que fixou a pena definitiva do paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.**

[...].

X. **No caso, o paciente é primário, foi preso com 1,7 g de cocaína, a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo-lhe todas as condições judiciais favoráveis, com pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

XI. Habeas corpus não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para fixar a sanção penal em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 dias-multa, deferindo-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, a serem determinadas pelo Juízo da Execução, uma vez que já operado o trânsito em julgado. (HC 251.300/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/11/2013, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICABILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. **Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.**

3. Segundo o art. 42 da Lei de Drogas, "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".

4. **No caso, ao contrário do firmado pelo Tribunal de origem, entende-se que a quantidade do entorpecente apreendido - 21 invólucros de maconha (40,5g) - não se mostra elevada, fazendo jus o paciente à aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, sobretudo quando considerada sua primariedade, bons antecedentes e a ausência, no caso concreto, de elementos indicativos de que integre organização criminosa ou de que se dedique à criminalidade.**

4. [...].

5. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade da agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o cumprimento inicial em regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/06 no grau máximo (2/3), tornando a pena definitiva da paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, mais o pagamento de 166 dias-multa, substituída, ainda, a sanção corporal por pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da execução. (HC 356.882/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA (10,30G DE COCAÍNA). PATAMAR MÁXIMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal e apreendida pequena quantidade de droga (10,30 gramas de cocaína), legítima é a aplicação da minorante (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) pelo seu máximo, ou seja, dois terços. Precedentes.

2. No mais, o Agravante não traz argumentos robustos o bastante a fim de repelir os fundamentos da decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 451.358/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0033526-4

AgRg no
AREsp 473.269 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016090973401 016090973401 10016090973401001 10016090973401002
10016090973401003 10016090973401004 16090973401

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LAURA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LAURA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.