



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.157 - RS (2017/0082881-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DOUGLAS DA SILVA
AGRAVANTE : DANIELE PAQUES FAGUNDES
AGRAVANTE : MARLENE ANTUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos probatórios colhidos no curso da ação penal, entendeu existir provas aptas para condenar todos os recorrentes pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006).

2. Para desconstituir o julgado e albergar pleito absolutório é necessário o revolvimento do material fático-probatório, providência vedada na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE. INSURGÊNCIA EM PARTE ADMITIDA.

3. Os agravantes foram condenados às penas base do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O exame favorável das circunstâncias do art. 59 do CP e a pouco expressiva quantidade da droga apreendida (11g de Crack) respaldam a concessão do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com a aplicação de fração redutora intermediária (1/2), tendo em vista a natureza do entorpecente.

4. A ponderação benéfica das circunstâncias judiciais autoriza a modificação para o regime inicial de cumprimento da pena mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.157 - RS (2017/0082881-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DOUGLAS DA SILVA
AGRAVANTE : DANIELE PAQUES FAGUNDES
AGRAVANTE : MARLENE ANTUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por DOUGLAS DA SILVA, DANIELE PAQUES FAGUNDES e MARILENE ANTUNES contra a decisão unipessoal de fls. 568/570, por meio da qual, com fundamento no art. 34, XVIII, "a", c/c o art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se conheceu do recurso especial.

Em suas razões (e-STJ, fls. 578/601), os agravantes sustentam que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi aplicada no patamar (1/6), somente, com fundamento na quantidade e na nocividade da droga apreendida (24 pedras de Crack). Acrescentam que apesar de terem sido condenados, cada um, a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, estabeleceu-se regime prisional mais severo do que a quantidade de pena (fechado), em função da quantidade e da natureza do entorpecente. Em relação a DOUGLAS DA SILVA, pleiteiam absolvição por ausência de prova pela prática do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requerem, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação, para que o recurso especial seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.157 - RS (2017/0082881-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise de seu mérito.

Consta dos autos que DOUGLAS DA SILVA, DANIELE PAQUES FAGUNDES e MARILENE ANTUNES foram denunciados pela prática da conduta tipificada no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pela manutenção em depósito, para fins de comercialização e disposição a terceiros, “uma pedra maior, pesando cerca de 6,6 gramas, e 24 pedras menores, pesando cerca de 4,6 gramas, da substância popularmente conhecida por crack” (e-STJ, fls. 1/3).

A sentença julgou procedente o pedido e condenou DOUGLAS e MARILENE nas penas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa. Por ser menor de 21 anos na data do fato, DANIELE foi condenada 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa (e-STJ, fls. 294/302).

No julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul rejeitou as preliminares de nulidade. No mérito, por maioria, reduziu a pena-base dos réus ao patamar mínimo e aplicou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diminuindo a pena em 1/6, para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo (e-STJ, fls. 407/430).

Os embargos infringentes foram rejeitados por acórdão com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 473/485):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME E CO-AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS.

Como afirmou o condutor do voto vencedor, mantendo as condenações como prolatadas, “... o propósito de mercancia vem demonstrado na prova colhida, em especial, nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante (em parte transcritos no voto do relator), embasados na delação realizada por usuário de drogas e no sentido de que Douglas comercializava drogas juntamente com as denunciadas Adriana e Daniele.”

DECISÃO: Embargos infringentes rejeitados. Por maioria.

Em razão disso, a defesa interpôs recurso especial, apontando violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do (a) art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pela aplicação da fração mínima de diminuição da pena (1/6) com amparo na quantidade e natureza da droga; (b) art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, por fixação de regime prisional mais severo do que o equivalente ao quantum da pena corporal; e (c) art. 386, VIII, do Código de Processo Penal, por inexistência de provas para a condenação de DOUGLAS.

Por decisão unipessoal desta relatoria não se conheceu do recurso especial (e-STJ, fls. 568/570).

Daí a interposição do presente agravo regimental, que merece parcial provimento.

O TJRS rejeitou os embargos de declaração, tendo considerado que existiam provas para condenação de DOUGLAS e "as punições não poderiam ficar no patamar estabelecido no voto minoritário" (e-STJ, fls. 478/481):

[...]

2. Os embargos infringentes não procedem. Correta a decisão da maioria em considerar que o embargante Douglas, diante da prova produzida, cometeu o delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343, bem como as punições não poderiam ficar no patamar estabelecido no voto minoritário.

No sentido, e vale a transcrição pelo esgotamento do assunto, foi o voto condutor da maioria dado pelo ilustre Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto e ditado da seguinte forma:

"Acompanhando o relator relativamente à rejeição das preliminares (ilicitude da prova por violação de domicílio e nulidade da instrução probatória), vou divergir no que respeita ao mérito da demanda criminal.

Isso porque, contrariamente à conclusão a que chegou o relator, não vislumbro dúvida acerca do envolvimento do réu Douglas com o tráfico de drogas, mostrando-se inafastável a solução condenatória.

No caso vertente, ademais, o propósito de mercancia vem demonstrado na prova colhida, em especial, nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante (em parte transcritos no voto do relator), embasados na delação realizada por usuário de drogas, no sentido de que Douglas comercializava drogas juntamente com as denunciadas Adriana (mãe de Douglas) e Daniele (casada com Anderson, irmão de Douglas).

Veja-se, a propósito, a análise realizada pelo magistrado a partir dos elementos probatórios coligidos, assim sintetizados na sentença:

"A autoria também é certa...

Mas a prova produzida é farta e confirma a acusação.

O policial militar Lucas, quando ouvido em juízo, relatou que um usuário foi abordado e disse ter comprado drogas em um bar na Mário Tota, mencionando que havia duas mulheres vendendo lá. Falou também sobre "Nenê". Quando chegou, Marlene tentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esconder uma droga no ralo da pia. A pedra foi apreendida porque não desceu no ralo. O usuário disse que, às vezes, pegava drogas no fundo do bar. Dirigiu-se até lá e localizou mais uma porção de crack fracionada no interior de um fogão. Douglas estava dentro da casa anexa ao bar e a moça estava dentro do bar. Já tinha outras denúncias de tráfico no bar. Com Douglas e com a outra ré não houve apreensão de drogas, apenas de dinheiro. "Nenê" era o apelido de Douglas. O usuário disse que pegou drogas com Daniele. A casa é um anexo do bar (mídia fl. 267).

Thales, também policial militar, disse que abordou um usuário de drogas que informou onde havia uma boca de tráfico nas proximidades, no caso, o Bar da Adriana.

Quando chegaram no local, houve um "correrio" de duas mulheres para dentro da casa.

Depois chegou o advogado. Entraram na casa e uma das mulheres tentou dispensar droga no ralo. Foram revistadas por policiais femininas. A informação indicava que as traficantes seriam duas mulheres, dando as características das mesmas coincidiam com as duas. O outro rapaz estava dentro da residência. Já tinham informações de que o réu também traficava no local. O usuário disse que comprou das mulheres (mídia fl. 267).

Jeferson, policial militar, relatou que estava em patrulhamento e abordou um usuário que disse ter comprado drogas há poucos instantes no Bar da Adriana. Quem traficava seria Adriana e Douglas (Nenê). No local, Marlene, que é conhecida como Adriana, foi flagrada dispensando a droga. Douglas estava deitado em uma cama e a menina estava na porta. Os outros dois foram conduzidos apenas pela denúncia e pelo local ser ponto de tráfico (mídia fl. 267).

Os depoimentos dos policiais são harmônicos e coerentes entre si, merecedores de toda a credibilidade, uma vez que não teriam motivos para mentir ou imputar injustamente a prática de crime a alguém sem que tivessem certeza do que narraram.

Ademais, sabe-se que tais relatos não podem ser desconsiderados em razão da condição funcional que, por si só, não é motivo de suspeição.

Como se pode constatar, as circunstâncias que envolvem o fato são incriminadoras ao extremo, destacando-se: a denúncia de tráfico no local; a abordagem realizada em usuário de droga, o qual indicou duas mulheres como sendo as traficantes; a existência de denúncia envolvendo o acusado Douglas como sendo traficante, também no local do fato; a expressiva apreensão de substância entorpecente (01 pedra grande e 24 pedras pequenas de crack), além do dinheiro apreendido, distribuído em notas e moedas, característico de ser proveniente do tráfico de drogas.

Quanto ao fato de ser usuária de drogas (conforme alegado por Daniela), não impedia que comercializasse a droga, até para sustentar o próprio vício - o que é bastante comum, se contraponto à tese defensiva de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06.

Com relação ao acusado Douglas, havia informações prévias e específicas de que o mesmo traficava no local, conforme referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos policiais Lucas, Thales e Jeferson.

O fato de que se encontrava dormindo no sofá naquele momento da prisão não desconstitui o contexto indiciário incriminador indicando que o réu exercia a traficância junto com as acusadas.

Ainda, com relação a condição de localização, ficou claro que a droga estava realmente escondida no interior de um fogão, conforme citou o policial Lucas, bem como que outra porção da droga estava sendo dispensada pelo ralo da pia no momento do flagrante. Assim, não há como sustentar ausência de dolo. Restou devidamente comprovado que a condutada de Marilene de tentar dispensar a droga no ralo não foi para tentar proteger Daniela, mas sim para tentar acobertar seu próprio ilícito penal." A acrescer que a infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como as de, simplesmente, levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de mercancia.

Desimporta, assim, ao efeito de se acolher a pretensão acusatória, tenha sido - ou não - o agente flagrado efetivando, a venda, mostrando-se suficiente, para tanto, que os elementos informativos evidenciem tal intento, como ocorre no caso presente, em que se encontrava o réu (diga-se, tem relação de parentesco como as acusadas), quando abordado, em local de costumeiro tráfico de drogas, onde foi apreendida significativa quantidade de crack.

Por conseguinte, impositiva, também aqui, solução condenatória, não havendo falar em desclassificação do delito para o de posse de drogas para próprio consumo, mesmo porque recusa o acusado a condição de usuário, com o que vai mantida a condenação nos termos da sentença.

Com respeito ao apenamento, vê-se que não há vetor negativo, relativamente a todos os acusados, porquanto quantidade e natureza da droga devem ser consideradas para determinação do quantum atinente à minorante de que trata o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a que fazem jus todos os denunciados.

Daí por que, considerada a causa de diminuição precitada no patamar mínimo, da quantidade e nocividade da droga, resultam, todos, condenados à pena de quatro anos e dois meses de reclusão, bem assim ao pagamento de quatrocentos e vinte dias-multa, observado o valor unitário estabelecido na sentença.

Mais, o regime prisional é o fechado, em virtude do quantum do apenamento, de quantidade e natureza da droga (diploma legal precitado, art. 42) e da regra posta no art. 33, 3º, do Código Penal."

3. Assim, nos termos supra, rejeito os embargos infringentes.
É o voto.

No que se refere ao pleito absolutório, em relação a DOUGLAS, o Tribunal *a quo*, com fundamento nos elementos colhidos no curso da ação penal, entendeu que o caderno processual ostenta provas aptas para condená-lo pela prática de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas.

Desse modo, para desconstituir o julgado com o fim de albergar o pleito absolutório, necessário seria proceder ao revolvimento do material probante, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Nessa senda:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PETRECHOS PARA PREPARAÇÃO E FABRICAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33, 34 E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. ARTS. 33 E 34 DA LEI N. 11.343/2006. CONDUTAS AUTÔNOMAS. **PLEITO ABSOLUTÓRIO**. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PERMANENTE E DURADOURO. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA N. 7 DO STJ**. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. De acordo com o contexto em que os agentes preparavam as drogas, o acórdão concluiu que restou caracterizada a autonomia das condutas, de modo que inviável a aplicação do princípio da consunção.

2. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu que a associação não era apenas eventual, ante o vínculo permanente e duradouro dos agentes, resta configurada a conduta prevista no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006. Inafastável a aplicação do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. A condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 inviabiliza a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1181533/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 08/06/2018)

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 386, IV, V E VII, DO CP. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E CORRUPÇÃO DE MENORES. **REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO**. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7/STJ**. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela efetiva ocorrência dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e corrupção de menores, inviável, na seara do recurso especial, infirmar tal conclusão, para concluir pela absolvição do recorrente, pois seria necessário o reexame de fatos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas, providência incabível nesta sede. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1724762/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. **PLEITO DE ABSOLVIÇÃO** POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA EM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. **REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.** TRÁFICO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO APTA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONTRARIEDADE A PRECEITO DE LEI FEDERAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREJUDICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **No tocante ao pedido de absolvição, a presente via recursal não se presta ao revolvimento da matéria fático-probatória, como ocorre quando a decisão é atacada sob alegações de insuficiência e/ou má apreciação das provas, devendo a ilegalidade limitar-se a questões de direito, especificamente às de natureza legal federal, o que não se evidencia do presente caso. [...]**

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1035945/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018).

Relativamente ao reconhecimento do tráfico privilegiado, sabe-se que o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

O objetivo deste benefício foi o de conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. A lei, porém, não determinou quais os parâmetros deveriam ser adotados para modular a redução da pena, limitando-se a estabelecer as frações mínimas e máximas de diminuição.

A aplicação do benefício, de fato, depende do preenchimento de requisitos objetivamente previstos na lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, em que pese o fundamento empregado pelo Tribunal, verifica-se que a ínfima quantidade de entorpecente envolvida na ocorrência (11 g de crack) - respalda a concessão do benefício, em maior patamar de redução.

Dessa forma, levando-se em conta a reduzida quantidade (11 gramas), mas sem perder de vista a excessiva nocividade do tóxico apreendido (crack), e ainda a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se adequada a aplicação da fração redutora de **1/2 (metade)**.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA CONSIDERADA NOVAMENTE. BIS IN IDEM. ARE 666.334/MG. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte, apenas, quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que, embora tenha sido utilizado argumento válido para a majoração da reprimenda inicial (a natureza da droga) e seja razoável a definição do índice de aumento em 1/6, o Tribunal de origem incorreu em indevido bis in idem, ao sopesar idêntica circunstância na escolha do patamar de redução da pena pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (ARE 666.334/MG, STF).

4. À míngua de outros elementos probatórios, e considerando a primariedade e os bons antecedentes do agente, aliados ao fato de ser inexpressiva a quantidade de droga apreendida (7 pedras de crack), a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deve ser operada no máximo legal, em 2/3. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Sendo desfavoráveis uma das circunstâncias judiciais (a natureza da droga), o regime inicial semiaberto (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o cabível para o cumprimento da pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não se mostra suficiente, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3, afastando o bis in idem verificado, e, por conseguinte, estabelecer a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 166 dias-multa. (HC 310.752/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE ÍNFIMA. PATAMAR MÁXIMO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR À QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

II - Em relação à aplicação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve considerar as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. Precedentes.

III - Na espécie, não houve fundamentação idônea a lastrear a não aplicação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), existindo flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de ofício. Nesse contexto, a pequena quantidade de droga apreendida (doze gramas, de cocaína na forma de "crack", doze gramas de maconha e um grama e nove decigramas de cocaína), bem como a primariedade do paciente e a diversidade das substâncias apreendidas já utilizadas para exasperar a pena-base, autorizam a incidência da redutora do tráfico privilegiado no seu patamar máximo (2/3).

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo, reduzindo a pena imposta para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, mais 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o início do cumprimento da pena do paciente. (HC 428.847/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018)

Passando-se à dosimetria, tem-se que a pena-base deve ser redimensionada, na terceira etapa, aplica-se a redutora em seu grau intermediário, de 1/2 (metade), chegando-se à pena definitiva de **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

O regime inicial deve ser abrandado, passando a ser o **aberto**, tendo em vista a quantidade da droga.

A sanção pecuniária também comporta redução, passando a **250 (duzentos e cinquenta)** dias-multa, calculados conforme estabelecido na sentença.

Preenchendo os agravantes os pressupostos objetivos do art. 44 do CP e por se entender que a medida é suficiente para a prevenção e repressão do crime em que findaram condenados, sendo ainda socialmente recomendável, diante das especificidades já apontadas, especialmente diante do fato de que a única circunstância judicial desfavorável é a natureza dos entorpecentes apreendidos. Desse modo, **deve a pena privativa de liberdade ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução**.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental**, para redimensionar a pena aplicada ao agravante, nos termos acima descritos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0082881-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.665.157 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040795020148210073 01037331620168217000 02706606920168217000
04027669220168217000 07321400019221 1037331620168217000
2706606920168217000 4027669220168217000 40795020148210073 70068935394
70070604665 70071925721 7321400019221

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
RECORRENTE : DANIELE PAQUES FAGUNDES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
RECORRENTE : MARLENE ANTUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : DOUGLAS DA SILVA
AGRAVANTE : DANIELE PAQUES FAGUNDES
AGRAVANTE : MARLENE ANTUNES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE QUADROS - RS056569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.