



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.666 - RS (2019/0197718-4)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : ELIANE LEOPOLDO DUTRA**  
**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DO ENTORPECENTE. AGRADO DESPROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. A quantidade e a natureza do entorpecente constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

3. No caso, correta a fixação na fração de 1/2 devido a incidência da minorante, tendo em vista a quantidade e a natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido - 51 porções de cocaína pesando 14 g.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.666 - RS (2019/0197718-4)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : ELIANE LEOPOLDO DUTRA**  
**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental contra decisão de minha lavra que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial de ELIANE LEOPOLDO DUTRA, condenada à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput* e §4º, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta desproporcionalidade na dosimetria, pois a quantidade de drogas (14 g de cocaína) é inexpressiva e não justifica a incidência da minorante no patamar de 1/2 (metade).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão ou seja o feito submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.666 - RS (2019/0197718-4)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O agravo regimental não merece acolhida.

Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado 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 em concreto.

O legislador, entretanto, não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena, sendo permitido ao magistrado, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, mensurar a fração a ser estabelecida em relação às causas de diminuição e de aumento aplicáveis ao caso, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

No caso, são estes os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fl. 344):

*Com relação ao pedido subsidiário de redimensionamento da fração da redutora do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, adianto que, também, não merece prosperar.*

*Explico.*

*Embora reconheça que inexistente elemento probatório que aponte a dedicação exclusiva da interpelada com atividades ilícitas como meio de vida, nem que integre organização criminosa, sem olvidar que não ostenta nenhuma outra ação penal em seu desfavor, exceto a que ora está em julgamento, considero a apreensão de 51 porções de cocaína, pesando 14g, altamente reprovável, em interpretação autorizada pelo artigo 42, da Lei de Drogas.*

*Deste modo, entendo como adequada a concessão da benesse do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, como aplicada na origem, ou seja, na fração de 1/2.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, correta a fração de 1/2 (metade), fixada nas instâncias ordinárias, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida, fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

O percentual escolhido, portanto, não se mostra desproporcional ou desarrazoado, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

Confirmam-se:

*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. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIA E ESPÉCIE DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. NATUREZA DE CRIME COMUM. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO STJ. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

2. A teor 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 um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual a instância ordinária, de forma motivada, atenta as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade da droga apreendida - 1 porção de cocaína (47,21g) -, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria, para fazer incidir a minorante em 1/2, o que não se mostra desproporcional.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### Precedentes STJ e STF.

5. Embora o acusado seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, em decorrência da valoração negativa da quantia da substância apreendida, na terceira fase da dosimetria, para a modulação do índice de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (art. 44, III, do CP).

7. Acompanhando o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 118.533/MS, a Quinta e a Sexta Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, revendo posição anterior, passaram a adotar orientação no sentido de que o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para início da pena reclusiva, afastado o caráter hediondo do delito. (HC 513.752/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 20/08/2019)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDO AFASTAMENTO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando, aliada a outros elementos, evidenciarem a dedicação do réu à atividade criminosa.

2. No caso, o paciente é primário e não há prova de que se dedique a atividades ilícitas nem de que participe de organização criminosa. Tendo em vista a quantidade não elevada das drogas apreendidas, mostra-se razoável e proporcional ao caso a redução da reprimenda em 1/2 (metade).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 442.744/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA DETERMINAR A FRAÇÃO MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO (ART. 33, §§ 2º 3º, DO CP E ART. 42 DA LEI DE DROGAS). PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Seguindo tal orientação, firmou-se o entendimento nesta Corte de que o julgador deve, na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, observar o disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/06 - quando condenado por crime de tráfico de drogas -, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

IV - Na hipótese, foi valorada na terceira fase da dosimetria a circunstância referente à quantidade e natureza da droga, modulando-se a incidência da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/2 (um meio). Sendo desfavorável, portanto, impede a fixação do regime aberto unicamente em razão da quantidade de pena, devendo ser estabelecido o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - No que concerne à determinação de cumprimento provisório da pena, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, sob relatoria do em. Ministro Teori Zavascki, entendeu ser possível a execução das condenações a partir dos pronunciamentos proferidos em 2ª instância, independentemente da interposição dos recursos de natureza extraordinária.

VI - De maneira que, sem nenhuma afronta ao princípio da não-culpabilidade ou da presunção de inocência, a partir da decisão condenatória do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, é possível a execução da pena.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (HC 421.824/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0197718-4      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
**AREsp 1.537.666 /**  
**RS**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00121400743409 00246539520198217000 00613034420198217000  
00761159120198217000 02330769420188217000 03464723620148210001  
2330769420188217000 246539520198217000 3464723620148210001  
613034420198217000 70078678646 70080527443 70080893944 70081042061  
761159120198217000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : ELIANE LEOPOLDO DUTRA  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AGRAVADO : 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 : ELIANE LEOPOLDO DUTRA  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.