



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.248 - SP (2011/0239325-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : SILVIA JENNIFFER ESCOBAR CELLERI
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA JUSTIFICAM A APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA.

1. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turma deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que 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, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas (AgRg no HC 272.773/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016).

2. No caso dos autos a pena-base foi fixada no mínimo legal e a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, foi aplicada na fração de 1/6, com fundamentação idônea, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida (5.175g de cocaína).

3. Agravo regimental improvido.

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, 08 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.248 - SP (2011/0239325-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **SILVIA JENNIFFER ESCOBAR CELLERI**
ADVOGADO : **ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por SILVIA JENNIFFER ESCOBAR CELLERI contra decisão da lavra do então Relator Ministro ERICSON MARANHÃO que negou seguimento ao recurso especial por estar o aresto recorrido em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no que se refere à não aplicação da minorante, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima; e por falta de prequestionamento em relação à imposição do regime inicial mais gravoso.

Depreende-se dos autos que a ora agravante foi presa em flagrante com 5.175g de cocaína e, posteriormente, condenada por tráfico de drogas. A sentença aplicou a pena-base no mínimo legal; a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em 1/6; e a causa de aumento, do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, também em 1/6; resultando na pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado.

O Tribunal manteve a condenação, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 424):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART.33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Se a ré não registra antecedentes e os demais elementos do art.59 do CP lhe são favoráveis, bem como em decorrência da quantidade e qualidade da droga apreendida, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal.

III - Deve ser aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mantido o percentual mínimo de 1/6 (um sexto),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, com preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida.

IV - Recursos desprovidos

A agravante, nas razões regimentais, sustenta que não há motivação idônea para a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no seu patamar máximo.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.248 - SP (2011/0239325-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

No caso em apreço, o Tribunal de origem manteve a condenação imposta na sentença, com a seguinte fundamentação:

*Na primeira fase da dosimetria da pena, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias- multa e, para tanto, bem fundamentou a magistrada sentenciante:*

[...]

Dessa forma, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal.

Na segunda fase de aplicação da pena, não incidiram agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, verifico que a pena foi majorada, corretamente, em seu mínimo legal, com fundamento no art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06 (transnacionalidade), pois presente uma única causa de aumento, pelo que a pena passa a ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583(quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

[...]

***Silvia Jenniffer é primária e não ostenta maus antecedentes (fls. 74,82, 84, 127/128 e 162). Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integrava organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga.** Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, foi utilizada como mão de obra pelo bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.*

Para a análise do percentual de redução da pena pela causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/2006, considerada a discricionariedade do julgador, devem ser só pesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, com preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida, da personalidade e da conduta social do agente.

[...]

No presente caso, considerando a natureza da droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida, bem como a quantidade transportada pelo apelante, ou seja, 5.175g (cinco mil cento e setenta e cinco gramas) de cocaína, entendendo que deve ser mantido o percentual mínimo de 1/6 (um sexto) para diminuir a pena, razão pela qual, resta a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486(quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos (e-STJ fls. 419/422 - grifei).

Nesses termos, o acórdão alinha-se ao entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que devem ser avaliados elementos do caso concreto para a escolha do patamar de redução da pena pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, notadamente a quantidade e qualidade da droga.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no caso dos autos em que a pena-base foi fixada no mínimo legal e foi aplicada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, levando em conta a quantidade e a natureza da droga apreendida (5.175g de cocaína).

A respeito, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. QUANTIDADE DA DROGA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turma deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que 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, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. A Corte de origem considerou devida a incidência da fração de 1/6, sob o fundamento de que "a quantidade das drogas apreendidas - 48 (quarenta e oito) porções de maconha, pesando 66,30 g (sessenta e seis gramas e trinta decigramas) -, que poderia ser fracionada em mais de 300 (trezentas) porções para consumo individual, deve preponderar, nos moldes do artigo 42 da Lei 11.343/06", de modo que, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar mínimo, não há constrangimento ilegal neste ponto, máxime porque a quantidade da droga apreendida não foi sopesada para fins de exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 272.773/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/06/2016, DJe 21/06/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 4º E 42 DA LEI N. 11.343/2006 NÃO CONFIGURADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA APENAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REVISÃO PARA MAJORAR O PATAMAR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sucessivos julgados, deixou assinalado que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga apreendida podem embasar a escolha da fração aplicada pela minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo, a fim de evitar o bis in idem, afastou da primeira fase do processo de dosimetria da pena a valoração negativa da culpabilidade - considerada acentuada, ante a grande quantidade e diversidade da droga apreendida -, utilizando os referidos elementos (natureza e quantidade) para justificar a aplicação da fração de redução pelo privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar mínimo, de 1/6.

3. A aplicação da pena é um processo de discricionariedade vinculada, de forma que a dosimetria está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e às subjetivas do agente, a qual somente pode ser revista por esta Corte nos casos de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, inexistentes no caso.

4. Alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias implicaria, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, procedimento inviável em sede de recurso especial, a teor do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 875.928/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. PACIENTE BERNARDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REINCENTE. PACIENTE WILLIAN. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA QUE JUSTIFICA O PATAMAR. PRECEDENTES. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE BERNARDO. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E REINCENTE. PACIENTE WILLIAN. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DA DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.
2. 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.
3. Em relação ao paciente BERNARDO, não há se falar em aplicação da benesse, tendo em vista que o paciente é reincidente, não preenchendo, portanto um dos requisitos previsto no artigo.
4. Para o paciente WILLIAN, a natureza, a variedade da droga constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em patamar inferior ao máximo legal.
5. Em relação ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.
6. Tendo em vista o quantum da pena (5 anos e 10 meses) do paciente BERNARDO, bem como sua reincidência, o regime adequado é o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
7. No que tange ao paciente WILLIAM, a quantidade de drogas apreendida - 422g de maconha e 68g de cocaína - é fundamento suficiente para fixar o regime mais gravoso.
8. Habeas corpus não conhecido (HC 363.531/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016).

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: 2011/0239325-0

AgRg no
REsp 1.286.248 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 119521520094036119 200961190119528

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SILVIA JENNIFFER ESCOBAR CELLERI
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : SILVIA JENNIFFER ESCOBAR CELLERI
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO 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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.