



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.169 - RO (2011/0309546-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : VALTER DO NASCIMENTO LOPES
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE MAIS DE 16 KG DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 04 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, a natureza e a quantidade da droga apreendida - mais de 16 kg de cocaína - justifica a aplicação do redutor em seu grau mínimo, qual seja: 1/6 (um sexto), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

3. Por consequência, não procede o pedido de substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, já que mantida a condenação do Agravante em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.169 - RO (2011/0309546-6)

AGRAVANTE : VALTER DO NASCIMENTO LOPES
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSORIA PÚBLICA
DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por VALTER DO NASCIMENTO LOPES, contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE MAIS DE 16 KG DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 04 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (fl. 400)

Em suas razões, sustenta ofensa ao princípio da colegialidade.

Em segundo lugar, alega que a minorante do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 deve ser aplicada em seu patamar máximo, *"não devendo ser levada em consideração a quantidade de droga apreendida"* (fl. 420).

Argúi que, por consequência, deve a pena reclusiva ser substituída por penas restritivas de direitos, sob o argumento de que a vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas é inconstitucional *"pois fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade"* (fl. 421).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma. Postula, outrossim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 1.060/50.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 105.169 - RO (2011/0309546-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE MAIS DE 16 KG DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 04 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, a natureza e a quantidade da droga apreendida - mais de 16 kg de cocaína - justifica a aplicação do redutor em seu grau mínimo, qual seja: 1/6 (um sexto), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

3. Por consequência, não procede o pedido de substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, já que mantida a condenação do Agravante em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

"Insurge-se a Defesa, alegando que a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 deve ser cominada em sua fração máxima.

Cumpre transcrever os fundamentos dos votos do Relator e do Revisor no aresto hostilizado:

'O apelante (Ministério Público Federal) requer o afastamento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, bem como a vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Se porventura esta Corte entender pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, o recorrente pugna para que essa redução se faça pelo percentual de 1/6, que é o mínimo legal, e não pelo máximo de 2/3 aplicado pelo Juiz a quo.

O réu se envolveu no crime de tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes. Nesse delito, se o acusado preencher os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, quais sejam, ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, faz ele jus à invocada causa de diminuição prevista no respectivo dispositivo legal.

Na Lei 11.343/06 (art. 42) está consignado que, na fixação das penas, o juiz 'considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza **e a quantidade da substância ou do produto**' (original sem destaque).

Dessa forma, na esteira do entendimento já sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a quantidade de entorpecente apreendida, poderá atuar como parâmetro definidor do grau de redução. Nesse sentido:

(...)

Na hipótese dos autos, tendo em vista que o réu transportava uma quantidade bastante expressiva de cocaína (mais de 16 kg), a causa de diminuição prevista no dispositivo supra, haverá de incidir no percentual de 1/6, ou seja, o mínimo legal, pois, a aplicação da redução contida na decisão de primeiro grau é insuficiente e desproporcional à gravidade do delito.

No interrogatório de fls. 134/136, o próprio acusado admite ter contribuído voluntariamente para o tráfico internacional de entorpecentes, com a incumbência de receber a droga do fornecedor e entregá-la ao destinatário, exercendo o papel vulgarmente conhecido por mula.

Nesse depoimento (fls. 134/136) o réu afirma que '**a denúncia é verdadeira com relação a sua pessoa**, mas acreditava estar transportando apenas pouco mais de quatro quilos de cocaína.' Ocorre que, mesmo que fossem 'apenas' quatro quilos de cocaína, essa circunstância também inviabilizaria o deferimento da causa de diminuição na fração máxima de 2/3 (dois terços). Nesse sentido, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê:

(...)

Assim, não poderia o Juízo de origem ter fixado a minorante no patamar máximo de 2/3, em razão da expressiva quantidade de droga apreendida.

Ademais, o crime cometido pelo réu foi o de tráfico internacional de entorpecentes, crime inafiançável e insuscetível de liberdade provisória, vedada, também, a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Nesse sentido:

(...)

Pelo exposto, de acordo com os fundamentos deduzidos nos precedentes supra, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para aplicar em 1/6 (um sexto) a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, bem como para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.' (fls. 322/325; sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Da análise dos autos, verifica-se que foram apreendidos em poder do apelado mais de 16 (dezesseis) quilos de cocaína (fl. 04), resultando assim numa quantidade significativa de uma droga capaz de causar dependência física e psíquica, razão pela qual, data venia de eventual posicionamento em contrário, não se apresenta juridicamente possível a redução da pena em seu percentual máximo, devendo ser ressaltado, a esse respeito, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do acórdão cuja ementa abaixo se transcreve:

(...)

Dessa forma, deve ser reduzido o percentual de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para 1/6 (um sexto), resultando nas penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Aplicando-se a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, as penas devem ser aumentadas em 1/6 (um sexto) resultando em uma pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na v. sentença recorrida (fl. 211).

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, constata-se, data venia, não ser possível a sua ocorrência, na hipótese, tendo em vista a pena final que restou aplicada.' (fl. 326; sem grifo no original.)

O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 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' (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar, de modo adequado, a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, de modo adequado.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor mínimo de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a elevada quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com a paciente - 1,540 kg de 'crack', cuja nocividade é maior do que a de outras drogas.

3. Ordem denegada.' (HC 150.406/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2011.)

'HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante em seu patamar mínimo, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedente.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na fixação da reprimenda, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

4. Ordem denegada.' (HC 133.277/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade da droga apreendida - 16 kg de cocaína - justifica a aplicação do redutor em seu grau mínimo, qual seja: 1/6 (um sexto), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.

I – As instâncias ordinárias não deixaram de justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da causa de diminuição em seu grau mínimo, pois se reconheceu que a quantidade de droga apreendida, bem como sua natureza, seriam fundamentos hábeis a aplicar a redução em seu patamar mínimo, ou seja, em 1/6.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para fixar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - A pena imposta ao paciente pela prática do crime de tráfico não desbordou dos lindes da proporcionalidade e razoabilidade.

IV - Ordem denegada.' (STF, HC 106.611/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 03/03/2011.)

'PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à não-aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo.

2. O fato de o paciente possuir bons antecedentes e boa conduta social, apesar de permitir a incidência da causa especial de diminuição de pena, não obriga sua aplicação em seu grau máximo, mormente quando, na espécie, o réu possui personalidade voltada ao mundo do crime.

3. Foi grande a quantidade de droga apreendida, o que reforça a impossibilidade de se reduzir a pena em 2/3 (dois terços).

4. Habeas corpus denegado.' (STF, HC 100.755/AC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 07/05/2010.)

Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada.

Com relação à arguida violação ao art. 44 da Lei Antidrogas, constata-se que, no caso em apreço, não é cabível a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, já que mantida a condenação do Agravante em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 401/405)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0309546-6

AgRg no
AREsp 105.169 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200941000070485 70432720094014100

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VALTER DO NASCIMENTO LOPES

ADVOGADOS : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
TATIANA MELO ARAGÃO BIANCHINI - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VALTER DO NASCIMENTO LOPES

ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.