



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.357 - MS (2018/0228492-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAROLINE EDUARDA DE OLIVEIRA BRANT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. A quantidade da droga pode justificar a não incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa.
2. Reconhecido pelo Tribunal de origem o preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto não comprovada a dedicação da ré à atividade criminosa, a despeito da quantidade de droga apreendida, a revisão das premissas fáticas adotadas no acórdão encontra óbice na Súmula 7/STJ.
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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.357 - MS (2018/0228492-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAROLINE EDUARDA DE OLIVEIRA BRANT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento ao recurso especial da acusação.

O agravante sustenta, repisando as anteriores alegações, contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante a impossibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, porquanto apreendida grande quantidade de droga em poder da ora agravada, a comprovar a dedicação à atividade criminosa.

Requer, assim, a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do feito à Sexta Turma.

Impugnação ao recurso apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.357 - MS (2018/0228492-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

Sustenta o recorrente que, ao contrário do alegado na decisão recorrida, a situação descrita no Recurso Especial não enseja reexame probatório, uma vez que não se trata de reexame do contexto fático probatório dos autos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e a formação da convicção do julgador (fl. 472).

Aduz, ainda, que, quanto ao óbice alegado na súmula 83, do STJ, observa-se do seu enunciado que o não seguimento do Recurso Especial justifica-se no caso do Superior Tribunal de Justiça haver “firmado” entendimento “no mesmo sentido da decisão recorrida”. [...]. No entanto, tem-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é contrário ao entendimento aplicado pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (fl. 473).

Requer, assim, o conhecimento e provimento do agravo, com o processamento do recurso especial.

Apresentada contraminuta, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, ao exame de seu mérito.

A recorrida foi condenada pela prática do delito previsto no art. 33, caput e § 4º, e 40, V, da Lei 11.343/2006, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão em regime semiaberto e 486 dias-multa.

A divergência objeto do presente recurso diz respeito à observância dos requisitos para a aplicação da minorante do tráfico.

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente que o transporte para outro estado da Federação de grande quantidade de droga apreendida – 16,7 kg de maconha e 69 g de cocaína – fl. 384, é suficiente para se concluir que a recorrida se dedicava à atividade criminosa.

Manifestou-se o Tribunal a quo, quanto à questão, nos seguintes termos (fls. 384/386):

O Ministério Público alega que por ter sido flagrada transportando 16,7 kgs de maconha e 69g de cocaína, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas demonstra a dedicação da recorrida a atividades criminosas.

Tenho que não lhe assiste razão.

Embora tenha sido flagrado durante o transporte de maconha e cocaína, entendo que o simples fato de uma pessoa transportar determinada quantidade de drogas, sem apoio em outros elementos de prova, não basta para considerá-la integrante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa ou mesmo para atestar sua dedicação a atividades ilícitas. Nesse sentido é o atual entendimento do STJ:

[...]

Assim, o fato de a recorrida ter sido flagrada com certa quantidade de maconha e cocaína no interior de um ônibus de transporte coletivo não é suficiente para afastar a incidência da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, sendo necessários elementos adicionais que permitam conclusão segura nesse sentido.

Após análise da prova colhida ao longo das fases de investigação e instrução, concluo que não há elementos suficientes a demonstrar sua dedicação a atividades criminosas ou sua integração a organização criminosa, pelo que mantenho a aplicação da minorante.

De fato, nos termos da jurisprudência mais recente desta Corte, a simples quantidade de drogas apreendida mostra-se insuficiente para evidenciar, por si só, a contumácia delitiva, de modo a obstar a concessão da minorante do tráfico, devendo ser confirmada mediante outros elementos que demonstrem a dedicação à atividade criminosa.

Desse modo, tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, entendido que, não obstante a quantidade de drogas, a recorrida preenchia os requisitos legais para a incidência da minorante, não reputando evidenciada dedicação à atividade criminosa ou integração a organização criminosa, a pretendida revisão do julgado não se coaduna com a estreita via do especial.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a quantidade de droga apreendida, concluiu o Tribunal de origem que o agente não se dedicava a atividades criminosas, aplicando-se, por consequência, a minorante do tráfico privilegiado, razão pela qual a reversão do julgado demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1349506 / SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Como já adiantado na decisão monocrática, é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem dedicação à atividade criminosa.

Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu o preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo considerado que, na hipótese, a quantidade de drogas apreendidas não evidenciaria a sua dedicação à atividade criminosa.

Como cediço, a aplicação do mencionado benefício é direito do réu, de sorte que, atendidos os requisitos legais, mister a aplicação da referida causa redutora de pena, devendo os parâmetros previstos no art. 42 da Lei 11.343/2006 serem utilizados não como óbice à sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão, mas como vetoriais norteadoras da fixação do *quantum* de redução a ser aplicado no caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NEGATIVA PELA SIMPLES QUANTIDADE DE DROGA (206,7g DE COCAÍNA), SEM INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. AFASTAMENTO DEVIDO. REGIME PRISIONAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.

3. Hipótese que o Tribunal de origem, a par de reconhecer expressamente o preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 pelo paciente, negou a aplicação do benefício em virtude, tão somente, da quantidade de drogas apreendida (206,7g de cocaína), não tendo indicado, em nenhum momento que tal quantidade evidenciaria dedicação à atividade criminosa.

4. A aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 constitui direito subjetivo do réu, de sorte que, atendidos os requisitos legais, mister a aplicação da referida causa redutora de pena, devendo os parâmetros previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 ser utilizados não como óbice à sua concessão, mas como vetoriais norteadoras da fixação do quantum de redução a ser aplicado no caso. Precedentes.

5. Desde o julgamento do HC 111.840/ES (Rel. Min. DIAS TOFFOLI) foi declarada inconstitucional, incidenter tantum, pelo Plenário do STF a previsão legal (art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na redação da Lei n. 11.464/2007) que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, devendo as regras do art. 33 do CP ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados. Precedentes.

6. Outrossim, não subsiste a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista na parte final do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido declarado inconstitucional, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - DJe 16/2/2010), na parte relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com a edição da Resolução 05/2012, em 15/2/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da vedação legal.

7. *Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para restabelecer a sentença, no que diz respeito à pena fixada (2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa), determinando ao juízo das execuções ou o Tribunal de origem - conforme tenha ou não havido trânsito em julgado da condenação - proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a gravidade abstrata do delito, bem assim a previsão legal do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na redação da Lei n. 11.464/2007, bem como examine a possibilidade da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, à luz do art. 44 do CP, excluída a vedação legal do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 (parte final). (HC 338.843/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 constitui direito subjetivo do condenado por tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos necessários à sua aplicação, a saber, tratar-se de agente primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Reconhecido o direito à redução de pena, para a fixação do respectivo coeficiente em patamar inferior ao máximo previsto em lei, exige-se a devida fundamentação.

3. Na espécie, o estabelecimento da minorante em 1/3 (um terço) foi justificado na elevada quantidade de droga apreendida, fundamento que encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal.

4 - *Ordem denegada*. (HC 126.447/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

Ademais, alterar o posicionamento do Tribunal *a quo*, que reconheceu o direito da ré à incidência da minorante, ante o preenchimento dos requisitos legais previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, como pretende o Ministério Público, implicaria revisar o conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível na via eleita, conforme o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. ART. 33, §, 4º DA LEI 11.343/06. FRAÇÃO APLICADA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE, IN CASU. AGRAVO DESPROVIDO.

- A modificação da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, implica revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Súmula n. 7/STJ.

- *Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao recorrente não reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, com registro de circunstância judicial desfavorável sopesada na primeira fase da dosimetria (grande quantidade de cocaína). (HC 228.963/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/04/2015) Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.522.953/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 12/11/2015).*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0228492-0

AgRg no
AREsp 1.357.357 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036604220178120019 0003660422017812001950001 082017001770271
36604220178120019 3660422017812001950001 82017001770271

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : CAROLINE EDUARDA DE OLIVEIRA BRANT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAROLINE EDUARDA DE OLIVEIRA BRANT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.