



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2082566 - PR (2023/0224715-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : ALINE DOS SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : IAGO BRUNO DE GODOY - PR101408
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. *QUANTUM* DESPROPORCIONAL. QUANTIDADE ÍNFINA DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, reduzindo a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão, 260 dias-multa e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto, por crimes de tráfico de drogas, corrupção de menor, resistência e lesões corporais.

2. A decisão de primeira instância condenou a recorrente a 6 anos e 4 meses de reclusão e 5 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 514 dias-multa, pelos crimes tipificados nos art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, art. 244-B da Lei n. 8.069/90, art. 129, *caput*, do Código Penal e art. 329, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69 do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi desproporcional, considerando a jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A pequena quantidade de entorpecentes apreendidos (4,8g de crack) não justifica a modulação da fração de redução da pena no patamar de 1/2, devendo ser aplicada a fração de 2/3, considerando a primariedade e os bons antecedentes da recorrente.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2082566 - PR (2023/0224715-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : ALINE DOS SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : IAGO BRUNO DE GODOY - PR101408
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. *QUANTUM* DESPROPORCIONAL. QUANTIDADE ÍNFINA DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, reduzindo a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão, 260 dias-multa e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto, por crimes de tráfico de drogas, corrupção de menor, resistência e lesões corporais.

2. A decisão de primeira instância condenou a recorrente a 6 anos e 4 meses de reclusão e 5 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 514 dias-multa, pelos crimes tipificados nos art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, art. 244-B da Lei n. 8.069/90, art. 129, *caput*, do Código Penal e art. 329, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69 do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi desproporcional, considerando a jurisprudência do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A pequena quantidade de entorpecentes apreendidos (4,8g de crack) não justifica a modulação da fração de redução da pena no patamar de 1/2, devendo ser aplicada a fração de 2/3, considerando a primariedade e os bons antecedentes da recorrente.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por ALINE DOS SANTOS DE ASSIS, com fundamento no artigo 105, III, a, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná.

A recorrente foi condenada em primeiro grau pelas práticas dos crimes tipificados nos art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, art. 244-B da Lei n. 8.069/90, art. 129, *caput*, do Código Penal e art. 329, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 69 do CP, à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão e à pena de 5 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, além de 514 dias-multa.

Posteriormente, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, reduzindo a pena ao patamar de 3 anos e 6 meses de reclusão 260 dias-multa e 5 meses de detenção, em regime inicial aberto. Eis a ementa do julgado (e-STJ fls. 432-443):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, CORRUPÇÃO DE MENOR, RESISTÊNCIA E LESÕES CORPORAIS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006, ART. 244-B DO ECA, ART. 329, CAPUT, E ART. 129, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA ACUSADA. 1) PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. ACUSADA QUE TRAZIA CONSIGO OS ENTORPECENTES (4,8 GRAMAS DE CRACK) PARA VENDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE, SOMADAS AO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES QUE REALIZARAM A ABORDAGEM, QUE SÃO PROVAS SEGURAS PARA APONTAR A AUTORIA DO DELITO. VERSÃO DEFENSIVA DE QUE AS DROGAS SE DESTINAVAM AO CONSUMO DA APELANTE QUE NÃO FOI RESPALDADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CONDIÇÃO DE USUÁRIA, QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE A TRAFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENOR. DESCABIMENTO. DROGAS QUE FORAM ENCONTRADAS EM POSSE DA MENOR, FILHA DA ACUSADA, NO MOMENTO DA ABORDAGEM. PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA QUE É SUFICIENTE PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DO ART. 244-B DO ECA. 3) PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE RESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POLICIAIS MILITARES QUE RELATARAM QUE A ACUSADA RESISTIU AO ATO LEGAL DE PRISÃO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS. 4) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE LESÃO CORPORAL. NÃO ACOLHIMENTO. RELATO DOS POLICIAIS MILITARES DE QUE A ACUSADA AGREDIU O AGENTE PÚBLICO NO MOMENTO DA PRISÃO CORROBORADO PELO LAUDO DE LESÕES CORPORAIS. 5) DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO § 2º DO ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE NÃO É PREVISTO NO ROL DE CRIMES DO ART. 1º DA LEI Nº 8.072/90. ADEMAIS, NEGATIVA DO

BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO APENAS COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. TESE FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ NO TEMA REPETITIVO 1139. REPRIMENDA DEFINITIVA READEQUADA. FIXADO O REGIME ABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DE PENA. 6) PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA MOTOCICLETA. IMPOSSIBILIDADE. VEÍCULO UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DO CRIME. PERDIMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

A defesa sustenta, em síntese, violação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que a fração adotada é desproporcional em razão da quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 4,8 gramas de crack, devendo esta ser reduzida na fração máxima.

Após a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público do Paraná (e-STJ fls. 493-496), o apelo nobre foi admitido pela Desembargadora 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná (e-STJ fl. 500).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 514-516).

É o relatório.

VOTO

A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto.

O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, as circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Quanto à controvérsia, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Dosimetria

Pretende a defesa a fixação das penas no mínimo legal.

Todavia, verifica-se que, em relação a todos os delitos, a pena foi fixada no mínimo previsto abstratamente no tipo penal, salvo em relação ao delito de corrupção de menores, no qual incidiu a causa de aumento de pena do § 2º do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste ponto, porém, o delito de tráfico de drogas não é infração incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072 /1990, razão pela qual deve ser afastado o aumento de pena reconhecido na sentença.

[...]

Por essa razão, a pena definitiva do delito de corrupção de menores deve ser fixada em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No mais, em relação ao delito de tráfico de drogas, verifica-se que foi negada a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 sob o fundamento de que as ações penais em curso pelo mesmo delito de tráfico indicam a dedicação da acusada a atividades criminosas.

Todavia, em sistemática de julgamento de recursos repetitivos (Tema Repetitivo 1139), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça superou expressamente a orientação jurisprudencial anterior, firmando a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (REsp n. 1.977.027/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Desse modo, não subsiste a negativa de aplicação da minorante baseada apenas no fato de a ré responder a outras ações penais pelo crime de tráfico, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser aplicada a minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Considerando que a natureza da substância não foi utilizada para incrementar a pena-base, e, por se tratar da droga crack, entendo que a benesse deve incidir em patamar intermediário de ½ (um meio).

Assim, a pena definitiva da ré ALINE DOS SANTOS ASSIS em relação ao crime de tráfico deve ser readequada para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Realizado o somatório das penas pela regra do concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), a pena definitiva da apelante resta modificada para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, bem como a 05 (cinco) meses de detenção.

Como consequência, cumpre modificar o regime inicial de cumprimento da reprimenda para o aberto, na forma do art. 33, §2º, 'c', do Código Penal.

Todavia, não restam preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que os delitos de resistência e lesão corporal foram cometidos mediante violência a pessoa.

Neste sentido: "No exame do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da substituição da prisão por penas alternativas, em casos de concurso material de crimes, devem as reprimendas ser daconsideradas em conjunto. Precedentes." (HC n. 425.038/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de 1/6/2018.)

As condições para o cumprimento da pena em regime aberto deverão ser fixadas pelo Juízo da Execução.

No caso, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência do STJ. A pequena quantidade de entorpecentes apreendidos – 4,8g (fl. 262 e-STJ) – não justifica a modulação da fração no patamar eleito pelas instâncias ordinárias, qual seja, de 1/2.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 05 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu.

2. Todavia, nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, uma vez constatada a existência de ilegalidade patente, é possível corrigi-la por meio da concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

3. "A ausência de comprovação de atividade lícita não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC n. 731.586/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022).

4. "A apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico são elementos inerentes ao próprio tipo penal (AgRg no HC n. 577.528/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 3/9/2020), não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual" (AgRg no HC 580.641/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021)" (AgRg no AREsp n. 1.884.772/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF

1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.).

5. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.977.027/PR (Tema Repetitivo 1139), firmou a tese no sentido de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (Rel. A Min. LAURITA VAZ, julgado em 10/08/2022, DJe 18/08/2022).

6. Considerando-se ainda a primariedade, os bons antecedentes e a quantidade não exorbitante da droga apreendida (11,65 gramas de cocaína, divididos em 26 microtubos), é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3.

7. Tendo em vista o total da condenação e a análise favorável das circunstâncias judiciais, é possível ao réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

8. Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente, circunstâncias judiciais favoráveis e quantidade não exorbitante de droga apreendida), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

9. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e, assim, reduzir a pena definitiva, fixar o regime inicial aberto e substituir a sanção carcerária pela restritiva de direitos, nos termos da fundamentação. Por força do art. 580 do Código de Processo Penal, essa decisão deve ser estendida ao corréu Bruno Antunes Ortiz, o qual se encontra na mesma situação jurídica do recorrente.

(AgRg no AREsp n. 2.437.253/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, para estabelecer a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, no tocante ao crime de tráfico de drogas, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0224715-9

REsp 2.082.566 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002472820218160097 000024728202181600971 2472820218160097
24728202181600971

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALINE DOS SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : IAGO BRUNO DE GODOY - PR101408
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.