

Questão Discursiva 00672

Nos crimes de tráfico de entorpecentes, o que deve ser levado em consideração para a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da lei 11.343/06?

Aborde ainda se a natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos exercem influencia no quantum da referida minorante e na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Resposta #000620

Por: **Guilherme** 28 de Fevereiro de 2016 às 16:55

(resposta com base apenas na legislação)

Minha opinião:

A aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas demanda que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tais circunstâncias, segundo a jurisprudência, devem ser observadas cumulativamente pelo agente criminoso.

A natureza e quantidade da droga apreendida influenciam a aplicação da causa de diminuição e até mesmo o *quantum* de redução da pena. Com efeito, em casos de apreensão de quantidade vultosa de drogas, o STJ tem afastado a aplicação desse dispositivo legal, por entender que se trata claramente de agente que se dedica às atividades criminosas. Por outro lado, é possível que a quantidade de droga seja pequena e, ainda assim, a minorante seja afastada em razão da dedicação do agente ao crime ou participação em organização criminosa.

Importante ressaltar também entendimento do STJ no sentido de que a quantidade de droga apreendida não pode ser utilizada para aumentar a pena-base e, posteriormente, na terceira fase, para afastar a minorante ou aplicá-la em grau mínimo. Não obstante, é possível que a pena-base do réu seja aumentada em função da quantidade da droga e que a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 seja afastada com base na natureza do entorpecente, quando se trata de apreensão de grande quantidade de cocaína ou crack, por exemplo.

Além disso, também segundo jurisprudência do STJ, não há bis in idem quando o juiz se utiliza da quantidade e natureza das drogas para afastar a minorante e, ao mesmo tempo, impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, substituição essa cuja possibilidade reside na declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 44 da Lei 11.343/06, promovida pelo STF.

Correção #000832

Por: **Natalia S H** 20 de Junho de 2016 às 00:50

A resposta está articulada, bem fundamentada. Também foram abordadas todas as questões pertinentes ao tema, com profundidade adequada. Só cuide o tempo de elaboração da resposta, mas está excelente.

Correção #000444

Por: **Eric Márcio Fantin** 11 de Março de 2016 às 02:33

Excelente resposta. Apenas acrescentaria que mesmo o tráfico privilegiado mantém a qualidade de hediondo.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO.

DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO.

REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N.

8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n.

11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

(REsp 1329088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013)

Correção #000339

Por: **SANCHITOS** 4 de Março de 2016 às 22:37

Excelente resposta, único pequeno retoque é o fato de haver grande divergência acerca da valoração das circunstâncias do art. 42 da Lei de Drogas, na valoração da pena-base e no quantum da minorante, de forma concomitante, da mesma circunstância:

STF 1ª Turma: entende que não há bis in idem em tal proceder, pois seria apenas a incidência de um mesmo parâmetro de referência para valoração de momentos e finalidades distintas da dosimetria;

STF 2ª Turma: tem o entendimento oposto, não devendo a mesma circunstância ser usada em outras fases da dosimetria da pena.

Resposta #004256

Por: **Jessica Raniero Tiberio** 6 de Junho de 2018 às 14:09

Inicialmente, é válido registrar que de acordo com o mais recente entendimento do STF, acompanhado pelo STJ, o tráfico privilegiado, previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/2003, não tem mais natureza hedionda, restando superada a Súmula 512 do Tribunal da Cidadania.

Para ser aplicada a causa de diminuição de pena constante no parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas, deve-se levar em conta a primariedade e os bons antecedentes do agente, a sua dedicação ou não às atividades criminosas, bem como o fato do autor integrar ou não organização criminosa. Vale destacar que o Professor Renato Brasileiro Lima sustenta que a causa de diminuição de pena em comento tem origem em questões de política criminal, consistindo num favor legislativo ao pequeno traficante, "ainda não envolvido com maior profundidade com o mundo criminoso". Ademais, os requisitos previstos no §4º do ar. 33 da Lei de Drogas são subjetivos e cumulativos, ou seja, faltando um deles, é inviável a benesse legal.

O Supremo Tribunal já assentou entendimento quanto à possibilidade de o juiz fixar o regime inicial fechado e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido, contudo, a quantidade da droga não pode ser utilizada isoladamente para negar a incidência da causa de diminuição de pena. O fato de alguém ter sido surpreendido com considerável quantidade de droga não autoriza a conclusão de que a venda de drogas seja um meio de vida e de que não se trata de conduta ocasional, devendo ser cotejada com os demais elementos previstos no §4º do art. 33.

Por fim, é imperioso ressaltar que, embora haja certa divergência, os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que a atuação do agente no transporte de droga, em atividade denominada 'mula', por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitiva ou de seu envolvimento com organização criminosa, devendo-se realizar o exame das circunstâncias da conduta, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

Resposta #000660

Por: **SANCHITOS** 4 de Março de 2016 às 22:18

Para a incidência da aludida minorante mostra-se necessário a presença das condições (negativas e positivas) previstas no §4º: agente primário, com bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e que não integre organização criminosa. Importante consignar que são condições cumulativas, a ausência de uma delas impede a aplicação da causa de diminuição de pena.

Conforme comando do art. 42, da Lei 11343/06, o juiz para estabelecer o quantum da minorante, deverá considerar a natureza e a quantidade das drogas, bem como a personalidade e a conduta do agente na ação criminosa, com preponderância sobre os critérios do art. 59 do CP. Acaso presentes todos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do CP, será possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ressaltando que o texto presente no aludido §4º, do art. 33: "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" foi considerado inconstitucional pelo STF (controle concreto) e seu teor foi suspenso pelo Senado Federal.

Correção #000491

Por: **Guilherme** 16 de Março de 2016 às 19:32

Fala, Rodrigo. Vou tirar um tempo esses dias pra dar uma olhada nas suas questões e depois nas da Daniela, já que vocês têm me ajudado tanto aqui. Mas eu sou muito mole, rs. Seria o tipo de examinador que passaria todo mundo.

A resposta ficou muito boa e, considerando que na prova você teria um espaço reduzidíssimo pra falar, eu tentaria focar na jurisprudência a respeito do tema, sem repetir o que consta na lei, como você fez no primeiro parágrafo e no segundo parágrafo. Tem diversos entendimentos do STJ e do STF a respeito desse tema da minorante. Eu acho que eu até mencionei alguns deles na minha resposta (pra ser sincero, mal lembro dela agora).

Seria interessante falar da questão do bis in idem (da impossibilidade de você usar a quantidade para aumentar a pena-base e depois pra não aplicar a minorante ou reduzir o seu alcance). A jurisprudência do STJ tem até contornado esse problema falando da quantidade da droga em um primeiro momento e da sua natureza depois.

A respeito da análise da personalidade, só pra acrescentar, algo interessante que eu já vi em alguns julgados no STJ: utiliza-se a folha de antecedentes do acusado para dizer se ele tem ou não personalidade voltada à prática do crime. Personalidade é um item bem sensível na análise da culpabilidade, mas esse é talvez o único norte objetivo. Na culpabilidade, o STJ tem jurisprudência no sentido de que você pode aumentar com base na personalidade se, por exemplo, o cidadão tiver três sentenças transitadas em julgado (você usa uma para reincidência, outra para maus antecedentes e a terceira para

personalidade). Além disso, no caso de drogas, também tendem a manter prisão preventiva com base na personalidade se o cara tiver uma folha extensa. E eu vou parar por aqui porque senão vai dar fuga ao tema, rs.....

Correção #000443

Por: **Eric Márcio Fantin** 11 de Março de 2016 às 02:32

Excelente resposta. Apenas acrescentaria que mesmo o tráfico privilegiado mantém a qualidade de hediondo.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n.

11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

(REsp 1329088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013)

Resposta #000386

Por: **Antonio Fabio Fonseca de Oliveira** 31 de Janeiro de 2016 às 13:05

A lei 11.343/06 tem como finalidade a promoção de medidas preventivas para o uso indevido de drogas, a reinserção do usuário ou dependente, bem como reprimir o tráfico de drogas, respeitando os direitos fundamentais, principalmente, quanto à autonomia e liberdade dos indivíduos. Com efeito, na aplicação da pena, o juiz – ao densificar o princípio da individualização da pena – deve observar qual medida, dentre as opções dada pelo legislador, que melhor se adequa as condições pessoais e socialmente recomendadas.

Nesse contexto, quanto à aplicação da minorante do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, deve-se levar em consideração o histórico criminal do apenado, consubstanciado na primariedade, bons antecedentes ou se há dedicação de atividade criminosa ou ainda se integra a organização criminosa. Isso porque tal minorante busca diferenciar o indivíduo esporádico do contumaz que se dedica a traficância. Conduto, segundo entendimento sumulado do STJ, mesmo o juiz reconhecendo essa causa de diminuição, esta conduta não perde o caráter hediondo, e, por consequência, tem a progressão da pena mais restritiva. Ainda, nos termos da jurisprudência consolidada do tribunal da cidadania, em homenagem ao princípio da lei mais benigna ao réu, pode o juiz afastar a lei 11.343/06 e aplicar a lei anterior, desde que seja integralmente, proibindo-se a combinação entre elas (lex tertia).

Em relação à natureza e quantidade do entorpecente, segundo o STF, sob pena de incorrer no odioso "bis in idem", essas circunstâncias devem ser valoradas somente uma vez na aplicação da pena, ou seja, se valorada na fase judicial (1ª fase da pena) não poderá influenciar o quantum da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Nada impede, porém, que seja uma avaliada na primeira fase (a exemplo da quantidade) e outra na terceira fase (a exemplo da natureza). Por outro lado, essas circunstâncias podem ser consideradas quando da substituição da pena privativa por restritiva de direito se o réu for reincidentes, nos termos do art. 44, §3º do CP, haja vista que a medida deve ser avaliada se é socialmente recomendável.

Correção #000445

Por: **Eric Márcio Fantin** 11 de Março de 2016 às 02:35

Excelente resposta. Percebi apenas alguns erros de gramática, mas não suficientes para retirar pontos aqui, o que sem dúvida aconteceria numa prova real.

Excelente resposta. Apenas acrescentaria que mesmo o tráfico privilegiado mantém a qualidade de hediondo.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

(REsp 1329088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013)

Correção #000340

Por: **SANCHITOS** 4 de Março de 2016 às 22:55

A resposta teve grande abrangência, explanando o instituto da combinação de leis (sua vedação), a permanência da hediondez (ainda que com a incidência da minorante) e jurisprudência de tribunais.

Tal abrangência pode ser vista como demonstração de conhecimento, mas também pode ser vista como falta de objetividade.

O pecado maior da resposta foi não ter dissertado acerca dos parâmetros do art. 42, de sua preponderância sobre o art. 59 do CP, o enunciado pedia isso (foi o que me pareceu).

De qualquer forma, no conjunto, uma boa resposta!

Correção #000307

Por: **Mayra Andrade Oliveira de Morais** 28 de Fevereiro de 2016 às 14:25

Antonio você respondeu parcialmente a questão, eis que não se ateu sobejamente ao segundo questionamento do enunciado. Além disso, a resposta ficou bem extensa.

No que que concerne a possibilidade de se analisar a quantidade e a natureza da droga para a concessão das restritivas de direito assevera o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. ART. 33, § 2º, C, DO CP. REGIME INICIAL FECHADO FIRMADO NA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRACK. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há falar em ofensa ao princípio que veda a reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a imposição do modo prisional mais gravoso, pois, segundo o princípio da ne reformatio in pejus, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal (HC n. 142.443/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/2/2012). 2. Inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu não reincidente, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, não em decorrência da Lei n. 11.464/2007, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da quantidade e qualidade do entorpecente traficado (200 g de crack). 3. Não há constrangimento ilegal na imposição da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a gravidade concreto do delito, evidenciada pela natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida (200 g de crack). 4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1519659 SP 2015/0050730-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/06/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2015)

Correção #000288

Por: **Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues** 19 de Fevereiro de 2016 às 16:30

Antonio, gostei da suas resposta, mas achei que faltou abordar um pouco mais o segundo item, pois a quantidade de droga apreendida costuma influenciar na aplicação da minorante.

Segue um artigo sobre o tema: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-artigo-33-da-lei-antitoxicos-e-a-aplicacao-da-pena,48663.html>

Resposta #000762

Por: **IESUS RODRIGUES CABRAL** 13 de Março de 2016 às 00:17

O §4º do art. 33 da Lei de Drogas prevê a figura do tráfico privilegiado.

Para ser aplicado o referido privilégio é necessário que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosas. Tais parâmetros estão previstos no próprio dispositivo citado.

Com efeito, a jurisprudência, com base no art. 42, Lei 11.343/06, entende que a natureza e a quantidade da substância são parâmetros para fixar o quantum da diminuição bem como para se conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nota-se que, conforme entendimento firme do STJ, os parâmetros do art. 42 não podem ser utilizados para majorar a pena base do crime na primeira fase (circunstâncias judiciais) e ao mesmo tempo reduzir a diminuição prevista no privilégio do §4º do art. 33, sob pena de “bis in idem”.

Resposta #001008

Por: **Felipe Pimenta** 6 de Abril de 2016 às 23:15

Para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, p. 4º, da Lei de Drogas, é necessário que o réu seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique à atividade criminosa.

Assim, denota-se que a norma visa conceder tratamento mais brando aos agentes que ainda não foram corrompidos pelo tráfico de drogas, de modo a existir apenas um breve desvio de conduta. Trata-se de verdadeira hipótese de individualização da pena em face à conduta menos reprovável.

No que se refere à natureza, diversidade e quantidade dos entorpecentes, tais características serão levadas em consideração na primeira fase de dosimetria da pena, nos termos do art. 42. Assim, de acordo com o STF, se tais circunstâncias foram utilizadas para majorar a pena do réu além da pena mínima, não poderá ser levada em consideração para também fixar o quantum da minorante no mínimo legal, sob pena de *bis in idem*.

Todavia, se positivas, essas circunstâncias podem auxiliar na conversão da pena em restrita de direitos, uma vez que diz respeito ao requisito do inciso III do art. 44 do CP.

Ressalta-se que a vedação à pena restritiva de direito contida no art. 44, p. 3º da Lei de Drogas foi julgada inconstitucional pelo STF e, portanto, tal benefício poderá ser aplicado.

Resposta #001585

Por: **MAF** 20 de Junho de 2016 às 13:01

Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11343/06 é necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos: primariedade do acusado, que este tenha bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

Conforme entendimento do STF, a natureza e a quantidade da droga constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base, nos moldes do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11343/06. Entretanto, não se admite sua valoração negativa, cumulativamente, na primeira e na terceira fases da dosimetria.

Por fim, se preenchidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, natureza e quantidade da droga, por si só, não poderão vedar o benefício.

Resposta #001961

Por: **Priscila Cardoso** 15 de Julho de 2016 às 02:40

Nos crimes de tráfico de entorpecentes, de acordo com os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, para que a minorante do artigo 33, §4º da lei 11.343/06 seja aplicada, o autor do ilícito penal deve ser primário e possuir bons antecedentes.

Vale ressaltar que de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes exercem influencia no quantum da referida minorante e na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou seja, não se mostra razoável, apesar de eventual pena definitiva ser inferior a 4 anos de reclusão proceder com a substituição da pena como supramencionado ou aplicar maior tempo para efeito de minorante, se por exemplo a quantidade de drogas apreendidas for expressiva. Noutras palavras, se restar evidenciado que a natureza, diversidade e quantidade de drogas apreendidas denotam contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas, não se pode conferir a substituição e nem mirorante significativa.

Resposta #003245

Por: **Jack Bauer** 31 de Outubro de 2017 às 10:47

Conforme jurisprudência dos tribunais superiores, a aplicação do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 não é automática e não configura direito subjetivo do réu.

Deve-se analisar o preenchimento dos requisitos da parte final do parágrafo supracitado (primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa), bem como as demais circunstâncias do caso concreto.

Para aferir esses requisitos, deve o juiz analisar em conjunto a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes apreendidos, sobretudo porque grande quantidade e vários tipos de drogas indicam que o agente se dedica ao tráfico e a organização criminosa.

De outro lado, a vedação da substituição por restritiva de direitos do mesmo artigo foi considerada inconstitucional por violação ao princípio da individualização da pena, razão pela qual também deve ser analisada em conjunto com os requisitos acima citados.

Resposta #003804

Por: **MLS 6** de Fevereiro de 2018 às 19:54

Conforme art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a pena daquele que pratica as condutas tipificadas no caput do artigo e em seu parágrafo 1º poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, caso presente os seguintes requisitos cumulativamente: agente primário; de bons antecedentes; que não se dedique a práticas criminosas; e não integre organização criminosa. É conhecido como tráfico privilegiado.

No caso concreto, o juiz decidirá fundamentadamente acerca do percentual de redução a ser aplicado, levando em conta a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

Além disso, como as causas de diminuição podem reduzir a pena definitiva a patamares menores do que a prevista em abstrato, é possível que a pena final aplicada fique abaixo de quatro anos, levando à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, casos presentes os demais requisitos descritos no art. 44 do CP.

Por fim, vale ressaltar que, com supedâneo no entendimento da Suprema Corte, a natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos pode, a depender do caso concreto, representar maior ou menor envolvimento do agente com a prática criminosa e justificar a não aplicação da substituição da pena, em razão de as circunstâncias do crime indicarem que a medida não é suficiente ou adequada para reprimir e prevenir o delito.

Resposta #004658

Por: **Mariana Pedreiro Forestiero 3** de Outubro de 2018 às 03:27

A lei 11.343/06 traz em seu artigo 33, §4º, uma causa de diminuição de pena, que será considerada pelo julgador na terceira fase da dosimetria do crime de tráfico. Através de tal dispositivo legal, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O legislador não definiu os critérios para o quantum a ser aplicado, mas, na ausência de outro elemento norteador, tem-se entendido, de um modo geral, que deve ser observado o preceito secundário do artigo 42 da Lei 11.343/2006 que disciplina que, na fixação das penas, o Juiz considerará, com preponderância à análise das circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

Resposta #005199

Por: **Geizicler Luiza Sossanovicz Artilheiro 7** de Abril de 2019 às 03:32

De acordo com o art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, para a aplicação do benefício do tráfico privilegiado, é necessário o preenchimento, de forma cumulativa, dos quatro requisitos, quais sejam: agente primário, bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Entendendo o juiz pelo preenchimento de todos os requisitos, a pena será reduzida de um sexto a dois terços.

Ainda, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/06, a natureza e a quantidade da substância ou do produto serão consideradas na fixação das penas, influenciando assim no quantum da referida minorante. A diversidade dos entorpecentes também poderá ser levada em consideração, até mesmo para a aplicação, ou não, do tráfico privilegiado. Cumpre ressaltar que, quando preenchidos os requisitos legais, a não redução da pena no limite máximo, ou seja, de dois terços, deve ser devidamente fundamentada pelo magistrado.

No mais, há entendimento nos Tribunais Superiores de que se a quantidade e a natureza da droga forem utilizadas negativamente na primeira fase da dosimetria, não poderá o juiz se valer dessas circunstâncias para afastar a incidência do benefício na terceira fase, sob pena de *bis in idem*.

Po fim, embora conste no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 que é vedada a conversão da pena em restritivas de direito, tal vedação já foi declarada inconstitucional pelo STF, pois contrária ao princípio da individualização da pena. Assim, preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, a pena privativa de liberdade pode ser convertida em restritivas de direito, a depender sempre do caso concreto.

Resposta #005711

Por: **Chuck Norris 23** de Agosto de 2019 às 21:58

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do Art. 33 da Lei 11.343/06 somente se aplica ao caput do Art. 33, tráfico de drogas e ao §1 do mesmo artigo, condutas equiparadas ao tráfico. Os requisitos elencados pelo artigo 34 para a diminuição da quantidade de pena são: agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividade criminosa e que não integre organização criminosa.

A lei de drogas traz que a natureza e a quantidade da droga bem como a conduta social e a personalidade do agente preponderam sobre as circunstâncias judiciais do Art. 59, CP na definição da pena. O STF entende que o juiz poderá valorar negativamente no momento da fixação da pena base em virtude da grande quantidade de droga apreendida.

Resposta #007226

Por: Mai.Delta 11 de Dezembro de 2022 às 16:09

Para aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da lei 11.343/06, deve ser observado pelo magistrado se o agente é primário, possui bons antecedentes, se dedica a atividades criminosas ou a organização criminosa. Esses requisitos são impostos pelo próprio §4º do art. 33.

A reincidência avaliada para aplicação da minorante é genérica, ou seja o réu não pode ter condenação transitada em julgada em qualquer outro crime – e não apenas ao crime de tráfico de entorpecentes.

Quanto a participação em organizações criminosas ou dedicação a atividades criminosas, o STJ entendeu que o agente que faz apenas o transporte do entorpecente(conhecido por mula), não tem automática presunção de participação em organização criminosa, bem como dedicação a atividades criminosas, sendo necessário a avaliação do caso concreto.

Ademais, a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes exercerão influência no quantum será minorado da pena (1/6 a 2/3), bem como na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A pena restritiva de direitos pode ser aplicada quando a pena privativa de liberdade não ultrapassar 4 anos e o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. Portanto, o quantum a ser diminuído da pena, será determinante na possibilidade de aplicação ou não da PRD.

Resposta #007233

Por: rsoares 13 de Janeiro de 2023 às 12:38

O tráfico privilegiado tem natureza jurídica de causa de diminuição da pena, aplicada na terceira fase da dosimetria do sistema Trifásico de Hungria (art. 68, CP). Essa redução da sanção penal é decorrente de uma escolha do legislador, com fundamento na política criminal, que tem a finalidade de punir com menos severidade o agente incipiente na vida do crime, como forma de evitar que retorne ao comércio ilegal de entorpecentes. Ainda, entende-se atualmente que se trata de um direito subjetivo do acusado, não podendo o juiz negar sua aplicação com base em considerações solipsistas.

Referida causa de diminuição incide sobre as condutas definidas no caput e no § 1º do art. 33 da Lei 11343/06, prevendo que as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Neste sentido, entende a jurisprudência que os requisitos retro são cumulativos.

Quanto à influência da natureza, a diversidade e a quantidade na fixação do quantum de pena, a jurisprudência entende que se a natureza e quantidade forem utilizadas na primeira fase da dosimetria (art. 42, Lei 1.343/06 e art. 59, CP), não poderá ser utilizada para afastar o privilégio, sob pena de “bis in idem”.

Ainda, apesar das divergências jurisprudenciais, há uma tendência do entendimento que afirma que a quantidade de drogas encontrada não constitui, isoladamente, fundamento idôneo para negar o benefício da redução da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Outrossim, esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, pode afastar o privilégio.

Por sua vez, a 3ª Seção do STJ em julgamento proferido em abril/2022 passou a entender que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sidos considerados na primeira fase do cálculo da pena.

Quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, importante ressaltar que o STF já decidiu que a vedação prevista na redação original do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas é inconstitucional. No mais, na fixação do quantum de pena restritiva de direitos, o juiz deve considerar natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, em observância ao princípio da individualização da penal (Ar. 5º, XLVI, CF).

Por fim, de acordo com o jurisprudência mais atual, prevalece o entendimento de que o tráfico privilegiado não possui natureza hedionda. O principal argumento é o da violação da legalidade estrita (interpretação restritiva dos tipos e circunstâncias agravadores) porquanto o tráfico privilegiado não está previsto no rol da Lei 8.072/90 (vedada analogia in “malam partem”). Além disso, há incompatibilidade axiológica em considerar o delito privilegiado e hediondo ao mesmo tempo. Tal entendimento foi corroborado pelo Pacote Anticrime, que incluiu o § 5º no art. 112 da Lei de Execução Penal.