



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.460 - SC (2013/0269754-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECORRIDO : JOSÉ AUGUSTO KOPSCH**  
**ADVOGADO : JULIANO VIEIRA**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. RECURSO PROVIDO.

1. Para a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, são exigidos – cumulativamente –, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Inviável, portanto, a aplicação da referida minorante ao acusado possuidor de maus antecedentes.

3. Recurso especial provido para, reconhecida a violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no referido dispositivo legal e, por conseguinte, redimensionar a pena do acusado, nos termos do voto do relator.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.460 - SC (2013/0269754-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**RECORRIDO : JOSÉ AUGUSTO KOPSCH**

**ADVOGADO : JULIANO VIEIRA**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Revisão Criminal n. 2011.095931-2).

Depreende-se dos autos que o recorrido foi inicialmente condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A Corte de origem, em pleito revisional, afastou a agravante da reincidência, aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduziu a reprimenda do acusado para 4 anos e 7 meses de reclusão mais multa.

Nas razões do recurso especial, o recorrente aduz violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que, embora o réu não pudesse ser considerado reincidente à época dos fatos, possuía maus antecedentes, os quais impedem a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

Requer o provimento do recurso, para que, reconhecida a existência de maus antecedentes, seja afastada a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 91-93).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.460 - SC (2013/0269754-0)**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. RECURSO PROVIDO.

1. Para a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, são exigidos – cumulativamente –, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Inviável, portanto, a aplicação da referida minorante ao acusado possuidor de maus antecedentes.

3. Recurso especial provido para, reconhecida a violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no referido dispositivo legal e, por conseguinte, redimensionar a pena do acusado, nos termos do voto do relator.

### **VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

#### **I. Contextualização**

Consta dos autos que o recorrido foi inicialmente condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A Corte de origem, em votação empatada, deu provimento à revisão criminal a fim de diminuir a reprimenda para 4 anos e 7 meses de reclusão, em decorrência da aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por haver concluído não estar configurada a agravante da reincidência e por entender que a existência de maus antecedentes não impede a incidência da minorante (fls. 24-37).

**II. A minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial comporta provimento no que tange ao pedido de exclusão da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Pela análise dos autos, constato que a Corte de origem deu provimento à revisão criminal para afastar a agravante da reincidência e, embora haja concluído existirem maus antecedentes, decidiu aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fls. 33-34):

[...]

No que pertine à causa especial de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, observa-se que não foi reconhecida na sentença em razão da reincidência.

[...]

Em que pese o entendimento contrário deste relator – vencido quanto à possibilidade de considerar a existência do mau antecedente para impedir a redução da pena, posto que **a condenação outrora utilizada como reincidência é, na verdade antecedente** - em razão do empate ocorrido na votação do presente, é de se conceder, em favor do réu a redutora prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

In casu, afastadas a reincidência e a possibilidade de impedir a benesse pela existência do antecedente criminal, aplica-se a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, além de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, no mínimo legal.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, 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.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos – cumulativamente –, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades delituosas.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Com base no quadro fático-probatório consolidado no acórdão impugnado – de que o recorrido, embora tecnicamente primário ao tempo do delito, possuía, de fato, maus antecedentes –, verifico que a Corte de origem, além de não observar o teor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, decidiu contra o entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, de que não é possível a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 nos casos em que o acusado ostenta maus antecedentes (**HC n. 340.496/SP**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 13/6/2016).

No mesmo sentido, menciono os seguintes julgados:

[...]

6. "São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições - como na espécie, em que o Paciente possui maus antecedentes -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante". (HC 270.685/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Dje 27/05/2014).

[...]

(**AgRg no AREsp n. 652.783/GO**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 6/5/2015)

[...]

2. Os requisitos necessários para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, são: ser o réu primário, portador de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, tampouco integrar organização desse gênero.

3. Reconhecida a existência de maus antecedentes, afastada está a aplicação da referida minorante.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

(HC n. 178.019/SP, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6ª T., DJe 14/3/2011)

Portanto, verificado que **o recorrido possui maus antecedentes**, reconheço a apontada violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, afasto a incidência da minorante prevista no referido dispositivo legal.

### III. Nova dosimetria

Como decorrência da não aplicação da causa especial de diminuição *sub examine*, entendo que deve ser realizada nova dosimetria da pena do recorrido, com observância aos parâmetros adotados pela Corte de origem.

Na primeira fase, verifico que a sua pena-base ficou estabelecida em 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa (fl. 31). Na segunda etapa, não houve a incidência de agravante ou de atenuantes. Na terceira fase, diante da ausência de causas de aumento ou de diminuição, **fica a reprimenda do recorrido definitivamente estabelecida em 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa**, mantidas as demais cominações fixadas pelas instâncias ordinárias.

### IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial** para, reconhecida a violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no mencionado dispositivo legal e, por conseguinte, redimensionar a reprimenda do recorrido para 5 anos e 6 meses de reclusão mais pagamento de 550 dias-multa, nos autos da condenação objeto da Revisão Criminal n. 2011.095931-2 (Ação Penal originária n. 038.09.037588-0, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville – SC).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0269754-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.394.460 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100302204 20110959312 20110959312000100 38080534888 3809037588 38090375880

PAUTA: 23/08/2016

JULGADO: 23/08/2016

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : JOSÉ AUGUSTO KOPSCH

ADVOGADO : JULIANO VIEIRA

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

#### **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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.