



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.914 - MG (2019/0029478-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : THALISSON FRANCISCO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. AGRADO IMPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça, a gravidade concreta do crime autoriza a não incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

3. Na hipótese, o Tribunal *a quo* concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a grande quantidade de droga apreendida, aliada à existência de ação penal em andamento em desfavor do réu, indicando sua dedicação à atividade criminosa, circunstância que justifica o afastamento da benesse.

4. A existência de decisões do Supremo Tribunal Federal, desprovidas de efeito vinculante, em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça com relação à mesma matéria, não obsta a este Sodalício que continue exercendo sua função constitucional e aplicando o entendimento que concluir mais adequado à legislação infraconstitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.914 - MG (2019/0029478-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : THALISSON FRANCISCO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por THALISSON FRANCISCO DA CRUZ contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do seu agravo para não conhecer do recurso especial defensivo.

Alega o agravante que o reconhecimento do tráfico privilegiado prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Sustenta que a quantidade de droga apreendida ou a existência de ação penal em curso, de forma isoladas, não podem motivar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas.

Requer a reconsideração da decisão ou o encaminhamento dos autos ao colegiado para que dê provimento ao recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.914 - MG (2019/0029478-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Analisados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à apreciação do mérito da insurgência.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque, nos termos da inicial acusatória:

"Consta dos autos que os denunciados são respectivamente pai e filho, e se associaram para prática reiterada do tráfico de drogas.

Os denunciados moram juntos no imóvel situado na rua João Bernardino Oliveira, nº25, bairro Padre Libério - Pará de Minas.

Por serem freqüentes as notícias anônimas sobre a ocorrência' do tráfico, a Polícia Militar monitorou o local e constatou intenso movimento de pessoas e veículos, além da conduta suspeita dos denunciados que, a todo o momento, entravam e saíam de um lote que fica em frente à residência dos mesmos.

Pelas evidências colhidas, foi expedido mandado de busca e apreensão para o endereço dos denunciados (fls.24/25).

No dia 19/05/2016, por volta das 17h15min, a Polícia Militar se dirigiu àquele endereço e, ao realizar as buscas, nada de ilícito foi apreendido.

Com a permissão dos denunciados, também foram realizadas buscas no lote alugado por eles, que fica em frente àquele endereço.

Utilizando cão farejador, os militares encontraram duas barras de maconha, pesando 1.337,87 (mil, trezentos e trinta sete gramas e oitenta e sete centigramas), que eram ali mantidas em depósito pelos dois denunciados, que juntos pretendiam comercializá-las nesta cidade.

Com os denunciados, ainda foi apreendida a quantia de R\$200,00, proveniente do tráfico, devendo ser decretada sua perda." (e-STJ fl 3/4)

Inconformadas, a defesa e acusação interpuseram recurso de apelação perante a Corte estadual, a qual deu parcial provimento à insurgência defensiva, a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de mitigar o regime inicial estabelecido para o semiaberto.

Apresentado o recurso especial, este não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o recorrente sustenta que os óbices indicados na decisão objurgada não incidiriam *in casu*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo seu desprovimento.

Por decisão monocrática desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não conhecer do apelo nobre defensivo, não se podendo aplicar o benefício do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 por ter restado caracterizado nos autos, que o agravante se dedica à atividade criminosa.

Daí a apresentação deste regimental, em que se discute tão somente a aplicabilidade do tráfico privilegiado.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Quanto ao tema, a Corte *a quo* assim se manifestou:

"Já em relação ao acusado Thalisson, não obstante seja primário e de bons antecedentes, há elementos nos autos que indicam sua dedicação à atividade criminosa.

Em primeiro lugar, como notou o Magistrado a quo, o réu responde a ação penal por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei 10.826/03), conforme aponta a CAC de fl 100.

Outrossim, há que se destacar a enorme quantidade de droga apreendida, cerca de um quilo e quatrocentos gramas de maconha, que indica não se tratar o acusado de um traficante eventual.

Sendo assim, tais circunstâncias demonstram que o réu não se tratava de um traficante ocasional, pelo contrário, dedica-se à atividade criminosa, razão pela qual não faz jus ao privilégio do §4º, do art. 33 da Lei de Drogas." (e-STJ fls. 591/592)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise dos autos, observa-se que, ao apreciar a possibilidade de aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, as instâncias de origem concluíram que o agente se dedica à traficância, considerando as peculiaridades da conduta criminosa, especialmente o fato de responder a outra ação penal, aliado à elevada quantidade de droga apreendida - duas barras de maconha, pesando **1.337,87 (mil, trezentos e trinta sete gramas e oitenta e sete centigramas)** -, circunstâncias que justificaram o afastamento da benesse.

Dessa forma, a Corte *a quo* alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a quantidade de droga apreendida, aliada à existência de outros elementos concretos, na hipótese, a existência de ação penal em curso, são elementos idôneos para aferir a dedicação à atividade criminosa e, conseqüentemente, afastar o redutor previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR. §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA FIRMADA A PARTIR DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA TRAFICADA. EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O afastamento do redutor previsto pelo §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no caso concreto, está calcado na conclusão de que a quantidade e natureza da droga apreendida - 23 (vinte e três) tijolos de cocaína - somados à existência de outra ação penal em andamento, na qual o agravante figura como réu acusado da prática do crime de formação de quadrilha, revelam sua dedicação a atividades criminosas.

2. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que, apesar de não poderem ser utilizados como fonte de desvalor no primeiro estágio dosimétrico, inquéritos policiais e ações penais em andamento justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes.

3. Modificar a decisão da instância ordinária, no ponto, dependeria do reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1360674/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NÃO PREENCHIDOS. ELEMENTOS INDICATIVOS DA HABITUALIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. ART. 33, § 3º, DO CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. [...]

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, processos em andamento só não podem ser utilizados na primeira fase de dosimetria da pena para majorá-la, sendo possível utilizar esses fatos criminais para vedar a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando se referirem à prática de tráfico de drogas, demonstrando a habitualidade na prática do delito, como na hipótese dos autos. [...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1269154/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

Nessas circunstâncias, tendo a Corte recorrida afastado a benesse em apreço com esteio na elevada quantidade de droga apreendida, aliada à existência de ação penal em trâmite pela prática de crime previsto no Lei de Armas, verifica-se que concluiu em harmonia com o entendimento deste Sodalício, incidindo na espécie a Súmula n. 83/STJ.

Em arremate, é importante asseverar que a existência de decisões do Supremo Tribunal Federal, desprovidas de efeito vinculante, em dissonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça com relação à mesma matéria, não obsta a este Sodalício que continue exercendo sua função constitucional e aplicando o entendimento que concluir mais adequado à legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. HABEAS CORPUS. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. NOVA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que a superveniência de nova condenação, no curso da execução da pena, determinava a unificação das reprimendas e a fixação de nova data-base para a concessão de benefícios.

II - A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, ao julgar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp n. 1.557.461/SC, Relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, e o Habeas Corpus n. 381.248/MG, com Relator para o acórdão o Ministro Sebastião Reis Júnior, modificou a orientação anterior e sedimentou o entendimento de que a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal.

III - A decisão vergastada, que modificou o termo a quo para novos benefícios da execução, em face da unificação de penas, estabelecendo como novo marco a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, está em confronto com a nova orientação jurisprudencial firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça e, portanto, configura constrangimento ilegal.

IV - A existência de uma decisão com entendimento diverso, proferida pelo col. Supremo Tribunal Federal em habeas corpus, por um de seus órgãos fracionários, sem efeito vinculante portanto, não impede que esta Corte mantenha orientação interpretativa que entender mais correta à norma infraconstitucional.

V - Não cabe a esta Corte analisar suposta ofensa a princípios constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 455.690/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO CUJA PENA FOI CUMPRIDA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que condenações transitadas em julgado cuja pena foi cumprida ou se extinguiu há mais de cinco anos podem ser utilizadas para efeito de maus antecedentes.

2. Apesar de existirem julgados da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao entendimento adotado, como regra, por este Tribunal, ainda não é o caso de se alterar a jurisprudência hodierna, tendo em vista que não houve pronunciamento definitivo e vinculante quanto a essa temática por parte do Pretório Excelso.

3. Em casos excepcionais, nos quais a condenação transitada em julgado, já cumprida (ou que tenha tido sua punibilidade já extinta) e que tenha ultrapassado o período depurador do art. 64, I, do CP, mas que se refira a fato ocorrido já há muito tempo, admite-se, em atenção ao princípio da razoabilidade, que dita condenação não seja computada como maus antecedentes para efeito de elevação da pena base de novo delito. Precedentes: Revisão criminal n. 3.601/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Terceira Seção, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017; HC 391.015/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017; HC 354.361/SP, Rel. Ministro NEFI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016. Entretanto, não é esse o caso dos autos, pois a pena referente ao crime anterior foi cumprida há cerca de oito anos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1250594/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 13/04/2018)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0029478-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.437.914 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00784198320168130471 0471160078419 10471160078419001 10471160078419002
10471160078419003

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : THALISSON FRANCISCO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : EVANDRO FRANCISCO DA CRUZ

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 : THALISSON FRANCISCO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.