



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.392 - MG (2015/0126981-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MAURA LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SILVERIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de considerar a condenação anterior - mormente em se tratando de crimes de mesmo jaez -, ainda que não transitada em julgado, como fator impeditivo para o reconhecimento da minorante, visto se tratar de dedicação a atividades criminosas, óbice previsto no § 4º do referido preceito de regência. Os requisitos previstos na causa de diminuição são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles induz a não aplicação da causa de diminuição de pena (HC 313.318/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 21/05/2015).

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.392 - MG (2015/0126981-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MAURA LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SILVERIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MAURA LÚCIA RIBEIRO DOS SANTOS e PAULO ROBERTO SILVERIO contra decisão monocrática de e-STJ fls. 602/607, que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à nova dosimetria da pena, afastando minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, ficando prejudicada a análise das questões referentes ao regime da pena, que igualmente devem ser analisadas pela Corte estadual em razão do novo cálculo da reprimenda. .

Os agravantes sustentam a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, e o respectivo abrandamento do regime prisional. Alegam que "as alegações acerca da quantidade e natureza da droga, pelo Tribunal de origem, para fixar a causa de diminuição de pena no patamar mínimo, como também a mera alegação do E. Ministro Relator do E. STJ no que se refere à dedicação dos réus às atividades criminosas para justificar o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição da pena não devem prosperar, haja vista a evidente afronta às garantias básicas legalmente asseguradas aos réus que, por seu turno, preenchem os requisitos à concessão de tal causa especial de diminuição de pena em seu patamar máximo" (e-STJ. fls. 627):

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.392 - MG (2015/0126981-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que os agravantes não trouxeram elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis*:

Primeiramente, no tocante ao pleito do afastamento da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, razão assiste ao MP.

Da análise dos fundamentos que dão suporte ao acórdão objurgado, observa-se que o Tribunal a quo, ao aplicar tal causa especial de diminuição ao recorrido, consignou que, embora ambos já tenham sido condenados em primeiro grau pela prática do delito previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06, não é possível afirmar que eles comprovadamente se dediquem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa, posto que a referida condenação ainda não transitou em julgado (e-STJ fls. 436).

Esta Corte tem se posicionado no sentido de considerar a condenação anterior - mormente em se tratando de crimes de mesmo jaez -, ainda que não transitada em julgado, como fator impeditivo para o reconhecimento da minorante, visto se tratar de dedicação a atividades criminosas, óbice previsto no § 4º do referido preceito de regência. Os requisitos previstos na causa de diminuição são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles induz a não aplicação da causa de diminuição de pena (HC 313.318/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 21/05/2015).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIALMENTE FECHADO. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 8.072/90. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ANÁLISE DO ART. 33, §2º, B E §3º DO CP. COMPATIBILIDADE. REGIME COMPATÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

III - A condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, a despeito de não configurar maus antecedentes, é causa suficiente para impedir a incidência da minorante, eis que há indicativo que o paciente se dedicaria "a atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (precedentes).

[...]

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para que seja fixado o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, §2º, b, e §3º, do CP. (HC 313.170/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015).

[...]CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porquanto o paciente responde a outro processo pela prática do mesmo crime, já tendo sido inclusive condenado, registro que embora não possa ser sopesado a título de maus antecedentes, revela a propensão para o cometimento de ilícitos, situação apta a afastar a incidência do redutor, tendo em vista a dedicação a atividades criminosas. Precedente.

[...]

2. Habeas corpus não conhecido. (HC 310.807/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015).

"CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 14 DA REVOGADA LEI N.º 6.368/76. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. REQUISITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, quando, além de o agente tiver sido condenado pelo crime do art. 14 da Lei n.º 6.368/76, o que demonstra a sua dedicação a atividades ilícitas e a sua participação em associação criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes" (HC 216.918/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5/2/2014).

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE NA PRISÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTO PREJUDICADO PELO ULTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06, EM RAZÃO DA CONCLUSÃO SOBERANA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O PACIENTE PRATICAVA AO MENOS EVENTUALMENTE A TRAFICÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

2. 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 não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que o Paciente dedicava-se ao menos eventualmente à atividade criminosa de traficar drogas. Não há como tal conclusão ser reavaliada na via processual eleita, por se tratar de remédio constitucional de rito célere e cognição sumária.

[...]

5. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada" (HC 270931/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25/10/2013).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DA DROGA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. O Tribunal de origem destacou que a significativa quantidade de drogas e a evidência de que o paciente se dedicava à atividade criminosa impede a adoção do redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, que exige a cumulação dos requisitos exigidos no referido dispositivo legal.

[...]

5. Ordem denegada" (HC 162.212/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 2/8/2010).

Em relação à fixação do regime semiaberto, verifica-se que o Tribunal a quo ao decidir sobre o referido ponto consignou que, no tráfico de drogas, é possível o abrandamento do regime de cumprimento de pena e a sua substituição, quando reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06 (e-STJ fls. 438).

Assim, afastada tal minorante por esta Corte Superior, cabe ao Tribunal a quo, a partir da nova premissa fixada, rever o regime de cumprimento da pena.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à nova dosimetria da pena, afastando minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, ficando prejudicada a análise das questões referentes ao regime da pena, que igualmente devem ser analisadas pela Corte estadual em razão do novo cálculo da reprimenda.

Publique-se. Intimem-se.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0126981-8

AgRg no
AREsp 716.392 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00549121920108130596 059610054912 10596100054912 10596100054912001
10596100054912002 10596100054912003 10596100054912004 549121920108130596

EM MESA

JULGADO: 03/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	: MAURA LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	: PAULO ROBERTO SILVERIO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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	: MAURA LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVANTE	: PAULO ROBERTO SILVERIO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.