



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.390 - GO (2014/0021802-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO DE SOUZA GONDIM
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BARRETO DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS, RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO ATACADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conquanto seja considerável a quantidade de droga apreendida, exclusivamente desta circunstância não se pode concluir, estreme de dúvidas, que o Réu se dedica a atividades criminosas, mormente porque o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, mesmo tendo notícia dela, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse prevista do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, sendo certo que, em primeiro grau, a minorante não havia sido aplicada por fundamento diverso, qual seja, a reincidência do Réu, que foi afastada pelo acórdão recorrido.

2. Reformar o acórdão atacado para conhecer que o Recorrido se dedica à atividade criminosa e, portanto, não preenche os requisitos para a aplicação da minorante, tal como requerido pelo *Parquet* federal, encontra óbice no enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 03 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.390 - GO (2014/0021802-9)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO DE SOUZA GONDIM
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BARRETO DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial interposto, assim ementada:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS, RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO ATACADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO" (fl. 562).

O Agravante insiste nos argumentos apresentados no apelo extremo, enfatizando que *"a apreensão de grande quantidade de entorpecente com o réu justifica o afastamento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, porquanto se reconhece, nessa hipótese, que o exercício da atividade ilícita não é meramente ocasional, mas traduz a real dedicação do agente à atividade criminosa"* (fl. 581).

Enfatiza que *"o mérito recursal não demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, sendo inaplicável, portanto, a Súmula n.º 7/STJ"* (fl. 583).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* atacado ou que a matéria seja submetida a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.390 - GO (2014/0021802-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS, RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO ATACADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conquanto seja considerável a quantidade de droga apreendida, exclusivamente desta circunstância não se pode concluir, estreme de dúvidas, que o Réu se dedica a atividades criminosas, mormente porque o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, mesmo tendo notícia dela, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse prevista do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, sendo certo que, em primeiro grau, a minorante não havia sido aplicada por fundamento diverso, qual seja, a reincidência do Réu, que foi afastada pelo acórdão recorrido.

2. Reformar o acórdão atacado para conhecer que o Recorrido se dedica à atividade criminosa e, portanto, não preenche os requisitos para a aplicação da minorante, tal como requerido pelo *Parquet* federal, encontra óbice no enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O recurso não prospera.

Na ausência de argumento apto a afastar as razões consignadas no *decisum* impugnado, deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *litteris*:

"Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta que JOÃO DE SOUZA GONDIM foi condenado, como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 40, V, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e 890 dias-multa, por transportar da Cidade de Campo Grande/MS para Goiânia/GO, no veículo que conduzia, para fins de tráfico, 142kg de maconha.

Em sede de apelação, a pena foi diminuída para 6 anos e 26 dias de reclusão e 865 dias-multa, diante do afastamento da agravante da reincidência e do reconhecimento da incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO. REINCIDÊNCIA. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. 1 - Demonstrado, pelo conjunto probatório, a autoria e materialidade da conduta delituosa descrita na denúncia e tipificada no artigo 33, caput, da Lei de Drogas, na modalidade 'transportar', não há se falar em absolvição, por falta de provas, ou desclassificação para uso, porquanto para a caracterização do tipo penal não se requer prova de mercancia ou de atos concernentes à venda, conformando-se tão só com a flexão a um dos núcleos do mencionado artigo 33 da Lei Antidrogas. 2 - Mostra-se correta a fixação da pena base um pouco acima do mínimo previsto para o tipo penal violado, eis que, motivada nas circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal Brasileiro, e no artigo 42 da Lei 11.343/06, ou seja, apreensão de grande quantidade de maconha. 3- Imperativo se faz a exclusão da reincidência, quando ausente certidão do trânsito em julgado da ação penal pela qual restou condenado o agente. 4 - Preenchidos os requisitos legais e considerando que a minorante do artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, trata-se de direito subjetivo, o acusado faz jus a aplicação dessa benesse, devendo levar em consideração às circunstâncias do caso concreto, mormente a quantidade e a natureza da substância ilícita apreendida, na escolha do percentual redutor com a consequente redução da pena. 5 - Apelo conhecido e parcialmente provido" (fls. 476/477).

Opostos embargos de declaração, estes restaram acolhidos para, sanando a omissão quanto ao reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, reduzir a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão e 865 dias-multa.

Sustenta o Parquet, nas razões do especial, contrariedade ao art. 33, § 4.º, e 42, ambos da Lei n.º 11.343/06, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz, para tanto, que "a apreensão de grande quantidade de drogas e a situação do acusado possuir vários processos criminais em andamento - circunstâncias reconhecidas no acórdão - são fatores que permitem concluir pela dedicação do agente a atividades delitivas e, como tal, afastam a incidência do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006" (fl. 505).

Requer, assim, o afastamento da minorante.

Sem contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 558/559).

É o relatório.

Decido.

O Juiz de primeiro grau deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, ao Réu, afirmando, no que interessa:

"Tendo em vista que nem todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao denunciado, face à análise da culpabilidade: alto juízo de reprovabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre esclarecer que a pena base foi aplicada acima do mínimo legal em virtude da grande quantidade de entorpecente apreendido sob a posse do acusado, que, segundo apurado, destinava-se à disseminação ilegal; aplicação considerada justa, como forma de prevenção e reprovação do crime perpetrado, nos moldes de precedentes adotados pelos tribunais patrios, inclusive o Tribunal de Justiça de Goiás.

Não há circunstâncias atenuantes a serem apreciadas.

Considerando que o acusado, ao tempo deste flagrante, estava cumprindo pena pelo mesmo delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas em Campo Grande/MS, conforme ele mesmo alegou em seus interrogatórios inquisitorial e judicial, bem como comprova a certidão criminal de fls. 193, oriunda daquele Estado, reconheço em seu desfavor a agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, razão pela qual agravo a pena em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, ficando a pena em 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Não há outras circunstâncias agravantes a serem apreciadas.

Deixo de reconhecer em favor do acusado a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, em razão de ser reincidente, conforme anteriormente descrito (fl. 236; sem grifos no original).

Extraí-se, em contrapartida, do acórdão atacado, que reconheceu a incidência da minorante em questão, a seguinte fundamentação:

"Impõe-se a exclusão da agravante da reincidência, posto que a certidão utilizada pela dirigente do feito como motivo para tal, não merece crédito na medida em que não registra sentença condenatória com trânsito em julgado, sendo ela, inclusive, revista e excluída posteriormente em sede de revisão criminal, não obstante ainda o fato de que a sua certidão de antecedentes criminais deste Estado constar apenas a existência da presente ação penal (fls. 189/190).

[...] Deste modo, a aludida condenação não pode ser utilizada para fins de reincidência, nos termos do artigo 63, do Código Penal.

Não bastasse tal equívoco, na terceira fase do processo dosimétrico a Magistrada também consignou que 'Deixo de reconhecer em favor do acusado a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão de ser reincidente, conforme anteriormente descrito.' (fl. 201) [...].

Como já explicitado, a justificativa apresentada não procede, uma vez que o condenado, além de não ser reincidente, também não se pode aferir dos autos que ele possui maus antecedentes, ainda que ostente inúmeros inquéritos e processos criminais em andamento, inclusive com alguns mandados de prisão em aberto (fls. 350/356), sem contudo constar alguma sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal condenatória transitada em julgado. Aliás, é bom que se diga, estas informações só foram trazidas aos autos após a prolação da sentença.

Portanto, em homenagem ao princípio da presunção de inocência e aos postulados consolidados pelos Tribunais Superiores, em especial a Súmula 444 do STJ, de que inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem ser considerados de forma negativa, considero o acusado primário e de bons antecedentes, sendo que os elementos constantes nos autos não revelam que ele tinha contato ou integrava organização criminosa e nem se dedicava a atividade criminosa.

Destarte, não havendo dúvidas do preenchimento dos requisitos legais, faz jus o apelante ao emprego em seu favor da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas, até mesmo porque se trata de um direito subjetivo de todo sentenciado, que, uma vez presente, deve ser observado pelo julgador durante o processo dosimétrico.

Todavia, o percentual a ser aplicado, considerando a natureza (maconha) e, sobretudo, a expressiva quantidade de droga apreendida com o apelante, aproximadamente 143 kg (cento e quarenta e três quilos) - fl. 16 -, com base nas disposições contidas no artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, deve ser reduzida em seu grau mínimo, 1/6 (um terço) [...] (fls. 471/473).

Como visto, em primeira instância o Juiz deixou de reconhecer a causa de diminuição por reconhecer que o Réu era reincidente, o que, em sede de apelação foi afastado, tendo o Tribunal de origem salientado, inclusive, que "os elementos constantes nos autos não revelam que ele tinha contato ou integrava organização criminosa e nem se dedicava a atividade criminosa".

Em sendo assim, acolher o pedido ministerial para reconhecer que o Recorrido se dedica à atividade criminosa e, portanto, não preenche os requisitos para a aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, encontra óbice no enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

Com efeito, embora seja grande a quantidade de droga apreendida, exclusivamente desta circunstância não se pode concluir, estreme de dúvidas, que o Réu se dedica a atividades criminosas, mormente porque o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, mesmo tendo notícia dela, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Frise-se, por fim, que em primeiro grau a minorante não foi aplicada por fundamento diverso, qual seja, a reincidência do Réu, que foi afastada pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se" (fls. 562/566).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0021802-9 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.433.390 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201002864520 2011100100013918 201190302730 2864521720108090175
302731320118090175 6082010

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : JOÃO DE SOUZA GONDIM
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BARRETO DE SOUZA E OUTRO(S)
CORRÉU : ALFREDO DE SOUZA GOMES

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO DE SOUZA GONDIM
ADVOGADO : JOÃO LUIZ BARRETO DE SOUZA E OUTRO(S)

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.