



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.479 - RO (2013/0258539-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : VALDIVINO MOREIRA NEVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações com trânsito em julgado com mais de cinco anos, embora não possam configurar a reincidência, são aptas para caracterizar a existência de maus antecedentes e, dessa forma, impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006". (HC 242.406/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 22/04/2014)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.479 - RO (2013/0258539-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : VALDIVINO MOREIRA NEVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Defensor Público da União, em favor de VALDIVINO MOREIRA NEVES, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (fls. 231/235)

Sustenta o agravante, em seu recurso interno, às fls. 243/250, que "as ações penais pretéritas, com cumprimento da reprimenda a mais de cinco anos (art. 64, I, CP), não podem ser consideradas para efeito de reincidência, muito menos para agravar a pena base do agente". Neste sentido, acrescenta que "uma interpretação constitucionalmente adequada do disposto no art. 59 do CP, força o reconhecimento de que só podem ser consideradas as condenações criminais transitadas em julgado, que não sirvam para a conformação da reincidência".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.479 - RO (2013/0258539-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações com trânsito em julgado com mais de cinco anos, embora não possam configurar a reincidência, são aptas para caracterizar a existência de maus antecedentes e, dessa forma, impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006". (HC 242.406/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 22/04/2014)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do explicitado na decisão ora agravada, no que se refere à apontada contrariedade ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, verifica-se que o Tribunal de origem, a despeito de reconhecer que o acusado é portador de maus antecedentes, de ofício, entendeu cabível o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, fixando-a em seu percentual máximo de 2/3, nos seguintes termos:

"Resumindo, pois, Valdivino, embora primário, tem contra si uma condenação com trânsito em julgado que já não serve para caracterizar a reincidência, porque fora do quinquídio legal, mas que, de acordo com a corrente majoritária, se presta à configuração de maus antecedentes, e estes, segundo a norma repressora ao tráfico, impediriam a concessão da especial redutora.

Acontece que esta Corte, na mesma esteira que vêm trilhando os demais tribunais pátrios, tem entendido que somente a reincidência específica ou a resultante de alguns casos especiais em que há violência ou grave ameaça impedem a concessão deste benefício, e dentre tais exceções não está o crime de furto, conforme se depreende de recentes decisões: (...)

Baseado nessa premissa, entendo que se nem mesmo a reincidência genérica seria suficiente para vedar a concessão do benefício da especial redutora, muito menos o poderia os maus antecedentes oriundos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação da qual o agente até já se reabilitou com a Justiça Penal, uma vez que transcorrido o prazo depurador.

Desse modo, ainda que de ofício, deve ser, no caso, aplicada a redutora prevista no § 4º do art. 33 da norma antidrogas, e, tendo em vista que a quantidade apreendida é, segundo o laudo preliminar, inferior a 18g, deve ser fixada no seu grau mais elevado, que é de 2/3, e, assim sendo, a pena final resultará inferior a 4 anos, de modo que há de ser substituída por restritiva de direitos". (fls. 188/189)

Entretanto, ao decidir dessa forma, a Corte *a quo* manifestou-se de forma diametralmente oposta à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como de forma diversa da melhor interpretação do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. De fato, são requisitos para que o acusado faça jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º 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. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. Assim, não faz jus à referida redutora o acusado que tenha seus antecedentes maculados. Outrossim, o fato de a condenação anterior ultrapassar o lapso de cinco anos do período depuratório impede o reconhecimento da reincidência, mas não afasta a caracterização dos maus antecedentes.

Neste sentido, "é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações com trânsito em julgado com mais de cinco anos, embora não possam configurar a reincidência, são aptas para caracterizar a existência de maus antecedentes e, dessa forma, impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006". (HC 242.406/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 22/04/2014) Na mesma toada:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. EXECUÇÃO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/2007. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada".

(HC 217.336/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/09/2012)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO (RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA). PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. PACIENTE QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. SANÇÃO DEFINITIVA SUPERIOR A 04 ANOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

(...)

6. São requisitos para que o Paciente faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

7. A Corte de origem concluiu que a Paciente possui maus antecedentes, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante, pois não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais.

(...)

10. Ordem de *habeas corpus* não conhecida".

(HC 283.548/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 13/05/2014)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na medida em que, conforme consignado pelo Colegiado estadual, de forma devidamente fundamentada, o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

(...)

5. *Habeas corpus* não conhecido".

(HC 276.666/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, DJe 26/03/2014)"

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Constatando-se que a paciente ostenta maus antecedentes, ausente ilegalidade na não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, haja vista o não preenchimento de exigência determinada nesta regra.

(...)

3. Ordem denegada".

(HC 230.835/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2012)

Neste contexto, tendo em vista que o ora agravante é portador de maus antecedentes, há que se afastar a causa especial de diminuição de pena reconhecida pela Corte de origem, já que não preenchidos todos os requisitos legais para tanto, restabelecendo-se o *quantum* de pena no importe de 5 anos de reclusão fixado na sentença condenatória. Além disso, o regime inicial para cumprimento de pena deve ser fixado no semi-aberto à luz do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Por fim, não há falar em substituição de pena, tendo em vista o *quantum* de pena superior a quatro anos de reclusão, não restando preenchido o critério objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0258539-7

AgRg no
REsp 1.393.479 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040523120118220013 40523120118220013

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : VALDIVINO MOREIRA NEVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VALDIVINO MOREIRA NEVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.