



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.230 - MG (2016/0296540-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NATAN FELIPE DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante a jurisprudência desta Corte, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal. Súmula 568/STJ.

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.230 - MG (2016/0296540-3)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **NATAN FELIPE DOS SANTOS BATISTA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial da defesa, nos seguintes termos (fl. 603):

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO".

Sustenta o recorrente, às fls. 613/614, que (fl. 614):

"O acórdão destacou que a dedicação de Natan ao tráfico iniciou-se ainda quando era adolescente. E não cessou quando atingiu a maioridade.

Por isso é perfeitamente adequada a conclusão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de que se dedicava às atividades criminosas. Tráfico e delitos patrimoniais".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.230 - MG (2016/0296540-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante a jurisprudência desta Corte, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal. Súmula 568/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Da leitura das razões do agravo regimental, conquanto se reconheça o esforço do agravante, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada, razão pela qual, penso devem ser mantidos os fundamentos do *decisum*, máxime porque amparados em julgados desta Corte.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que tange à aventada negativa de vigência ao artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de não obstante o preenchimento dos requisitos legais para a aplicação da minorante prevista no dispositivo em referência, o Tribunal de origem negou referida benesse com base em fundamentação inidônea, temos que razão assiste à defesa.

Com efeito, colhe-se do acórdão que o recorrente foi condenado a cumprir uma pena de 05 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e 500 dias-multa (fl. 559), pela prática do crime de tráfico de drogas, porquanto estaria guardando substância entorpecente (um tablete de maconha pesando 49,80 g - [fl. 522]).

Também verifica-se à fl. 555 do aresto recorrido que a pena-base foi fixada no mínimo legal, bem como, reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, a qual deixou de ser aplicada em razão da Súmula nº 231/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na terceira fase da dosimetria, a Corte *a quo* manteve o afastamento da causa de diminuição utilizando como fundamento prévias condenações do recorrente por atos infracionais:

Confirmam-se o trecho do acórdão quanto ao ponto (fl. 553):

"Conquanto não haja, nos autos, prova segura do permanente ânimo associativo entre os agentes para o fim de traficar drogas, dúvidas não há de que dedicavam-se à prática de atividades criminosas.

Ora, conforme se depreende das certidões acostadas em fl. 182/186 (Natan) e fl. 189/194 (Thiago), oriundas do Estado de São Paulo, verifica-se que ambos os acusados, embora sejam primários, ostentam diversos registros de envolvimento com atividades ilícitas.

Em verdade, aludidas certidões demonstram que os acusados apresentam envolvimento com a delinquência desde tenra idade, eis que delas constam diversos **registros referentes à apuração de atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas, posse de entorpecentes para consumo pessoal e delitos patrimoniais.**

Assim, ainda que não comprovada a existência dos elementos que demonstrassem que os réus integrassem uma associação criminosa - estabilidade, habitualidade, permanência - certo é que se dedicavam à prática de atividades criminosas, **razão pela qual inviável a aplicação da minorante especial**".

Com efeito, quanto às prévias condenações do recorrido por atos infracionais, impende tecer algumas considerações.

O Direito Penal, dadas as conquistas liberais, estabelece a distinção entre as respostas penais: para imputáveis, à luz da culpabilidade, cominam-se penas; para inimputáveis, de acordo com a periculosidade, são estabelecidas medidas educativas/curativas. Nesta esteira de inteligência, não é possível exacerbar ou deixar de reduzir a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância; isto porque, assim se entendendo, confundem-se grandezas distintas - culpabilidade e periculosidade. O comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou, tal como no caso concreto, configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

De fato, a utilização de condenações pretéritas por atos infracionais para negar a causa especial de diminuição de pena não se coaduna com o modelo adotado pelo legislador de 1984, por meio do qual a responsabilidade penal é cifrada na imputabilidade. Com o imputável é possível empreender uma resposta penal de cunho dialogal, desenvolvendo finalidades de cunho retributivo/preventivo. Todavia, em relação ao inimputável o viés é outro. No trato com o adolescente, busca-se educar, acolher para corrigir rumos. Não se presta a medida socioeducativa para atribuir juízo de culpabilidade.

Dessarte, o acórdão recorrido ao deixar de aplicar a causa de diminuição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o substrato que teria conduzido à identificação da suposta dedicação do recorrente às práticas ilícitas seria justamente a existência de prévios feitos infracionais que, consoante exposto, não podem servir para denotar a recalcitrância na seara criminal, visto que perpetrados em período em que o ordenamento jurídico não empresta relevância penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE 1/2. NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. 'CRACK'. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A razão de ser do chamado tráfico privilegiado consiste em punir com menor rigor o 'traficante de primeira viagem', vale dizer, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida.

3. Na hipótese, ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo, o fato de o paciente ter respondido a ato infracional análogo ao crime de roubo e de ter sido preso no curso da ação penal em tela portando entorpecente não autoriza a conclusão inequívoca de que ele se dedica à atividade criminosa. Não se olvida, outrossim, da reiterada orientação desta Corte de que a quantidade e natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Contudo, na espécie, a quantidade de entorpecente apreendida, 14 pedras de 'crack' (35g), também não se mostra suficiente para se concluir pela dedicação do paciente à atividade criminosa, à míngua de outros elementos indicadores de tal situação, razão pela qual o paciente faz jus à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2, levando-se em conta a natureza da droga.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/2, e, assim reduzir a pena definitiva para 2 anos e 6 meses de reclusão, bem como fixar o regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal".

(HC 346.787/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 26/09/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. ANÁLISE PREJUDICADA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. O Direito Penal, dadas as conquistas liberais, estabelece a distinção entre as respostas penais: para imputáveis, à luz da culpabilidade, cominam-se penas; para inimputáveis, de acordo com a periculosidade, são estabelecidas medidas educativas/curativas.

Diante deste modelo, é impossível exacerbar/deixar de reduzir a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância; isto porque, assim se entendendo, confundem-se grandezas distintas - culpabilidade e periculosidade. O comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou, tal como no caso concreto, configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Diante da possibilidade de alteração da dosimetria do paciente, resta prejudicada a análise do pleito de estabelecimento do regime inicial diverso do fechado, tendo em vista que a matéria será novamente analisada quando da nova fixação da reprimenda corporal.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, afastado o óbice utilizado para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinar ao Juízo de primeira instância que proceda à nova análise acerca da possibilidade de aplicação do aludido redutor, examinando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

(HC 357.723/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

Desse modo, ficou asseverado na decisão agravada que o acórdão recorrido está em sentido contrário à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, razão pela qual restou provido o recurso especial nos termos do enunciado nº 568 da Súmula desta Corte, *verbis*:

"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0296540-3

AgRg no
REsp 1.637.230 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096332520148130287 0017711582014 0287140009633 10287140009633001
10287140009633002

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NATAN FELIPE DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : THIAGO WILLIE DOS SANTOS DIAS

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 : NATAN FELIPE DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.