



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.376 - MG (2013/0158315-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JÉSSICA LORRAINE ABREU PINTO
ADVOGADO : MARCOS PERRELLA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INCONSISTÊNCIA DO FUNDAMENTO DECLINADO NA SENTENÇA PARA O SEU AFASTAMENTO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. *REFORMATIO IN PEJUS* VEDADA. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Na sentença condenatória, o magistrado singular deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 apenas em razão dos maus antecedentes da agravante.

2. O Tribunal de origem, por sua vez, constatando que as anotações constantes na folha de antecedentes criminais não seriam idôneas para negativar tal circunstância, não só operou a diminuição da pena-base, mas, desconstituindo o único fundamento invocado para o afastamento da minorante, aplicou a redução do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a despeito da condenação pela prática do delito de associação para o tráfico.

3. Sob o ponto de vista qualitativo, diante da inércia do órgão ministerial no tocante à fundamentação da negativa de aplicação da causa de diminuição de pena declinada na sentença condenatória, a substituição do fundamento inconsistente por outro idôneo em recurso exclusivo da defesa, seja pelo Tribunal de origem, seja por esta Corte Superior de Justiça, implica a configuração da repudiada *reformatio in pejus*. Precedentes do STF.

4. Agravo regimental provido para reformar a decisão agravada, negando-se provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.376 - MG (2013/0158315-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JÉSSICA LORRAINE ABREU PINTO
ADVOGADO : MARCOS PERRELLA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JÉSSICA LORRAINE ABREU PINTO contra a decisão monocrática de fls. 503/507, por meio da qual foi dado parcial provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para excluir da condenação a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta a agravante que a não incidência da aludida causa de diminuição de pena foi motivada na sentença apenas em razão dos seus supostos maus antecedentes, aduzindo que tal fundamentação não foi objeto de questionamento por parte do órgão acusatório.

Assere que as anotações nas folhas de antecedentes consideradas para a valoração negativa da aludida circunstância foram declaradas inidôneas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o que deu ensejo não só à diminuição da pena-base, como na aplicação da minorante ora reclamada.

Defende que o fato de ter sido condenada pelo crime de associação para o tráfico, diante da inexistência de recurso ministerial nesse sentido, não poderia ser invocado para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que seja mantido o acórdão do Tribunal de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.376 - MG (2013/0158315-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 8.9.2015 (fl. 518), no interregno, portanto, do prazo regimental, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada aos 2.9.2015 (fl. 512) e observado o feriado nacional do dia 7.9.2015.

A decisão ora agravada, com base em consolidada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de considerar incompatível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 nas hipóteses em que o agente também é condenado pelo delito de associação para o tráfico, pois tal circunstância evidencia de forma objetiva a sua dedicação à atividades criminosas, deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para decotar da dosimetria da pena a aludida minorante.

Entretanto, como bem pontuado nas razões do presente recurso, o magistrado singular deixou de aplicar a causa de diminuição de pena apenas em razão dos maus antecedentes da ora agravante, conforme se extrai do seguinte excerto da sentença condenatória:

Não há, igualmente, causas de aumento. Impossível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por não ser a ré portadora de bons antecedentes. (fl. 234.)

Contra o édito repressivo apenas a defesa manifestou inconformismo por meio do recurso de apelação, insurgindo-se especificamente contra a fundamentação destacada (fl. 273), constatando-se, no ponto, a inércia do órgão ministerial.

O Tribunal de origem, por sua vez, constatando que as anotações constantes na folha de antecedentes criminais da ora agravante não seriam idôneas para negar tal circunstância, não só operou a diminuição da pena-base, mas, desconstituindo o único fundamento invocado para o afastamento da minorante, aplicou a redução do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a despeito da condenação pela prática do delito de associação para o tráfico, conforme se infere do seguinte trecho:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decotados os maus antecedentes e sendo este o único fundamento utilizado pelo d. magistrado sentenciante para o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resto obrigado a reconhecê-la, ainda que comprovada a dedicação da recorrente às atividades criminosas, tendo em vista sua associação para a prática do tráfico de drogas, de forma estável e permanente. (fl. 351.)

Nota-se, portanto, que o Tribunal de origem, em observância ao princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, mesmo diante da existência de circunstância que permitiria o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no caso concreto, aplicou o referido benefício em favor da agravante em razão da inconsistência do único fundamento invocado na sentença.

Acerca da extensão da proibição da *reformatio in pejus*, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

No nosso sistema processual atual vige o princípio da personalidade dos recursos, que vem expresso, com relação ao réu, na parte final do art. 617 CPP. Assim, pelo recurso do réu e sem que haja recurso do Ministério Público, não pode ser agravada a situação do recorrente. Não se admite a reformatio in pejus, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39)

No caso em análise, sob o ponto de vista qualitativo, diante da inércia do órgão ministerial no tocante à fundamentação da negativa de aplicação da causa de diminuição de pena declinada na sentença condenatória, a substituição do fundamento inconsistente por outro idôneo em recurso exclusivo da defesa, seja pelo Tribunal de origem, seja por esta Corte Superior de Justiça, implica na configuração da repudiada *reformatio in pejus*.

Nesse sentido são os mais recentes precedentes do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal:

Ementa: Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de entorpecentes – art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Minorante da Lei de Drogas afastada sob fundamento único da reincidência. Apelação da defesa: Reincidência afastada. Diminuição da Pena. Minorante afastada por fundamento diverso não constante da sentença. Afronta ao princípio ne reformatio in pejus. Interpretação sistemática. A reformatio in pejus é manifesta na hipótese em que há a supressão do direito à aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. É que, conforme interpretação sistemática do 617 do Código de Processo Penal, o prejuízo não se restringe à situação em que a instância revisora procede ao aumento da pena em recurso exclusivo da defesa. A doutrina abalizada do tema assevera que “Não se admite a reformatio in pejus, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo” (Ada Pelegrinni Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, in Recursos no Processo Penal, 7ª edição, Revista do Tribunais, 2011, p. 41) e os precedentes firmados no RHC 126.763, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/09/2015, e nos HC 93.307/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 23/04/2010; HC 118.389/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 21/11/2013 e HC 99.888/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma). In casu, o paciente foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sem a aplicação da minorante do § 4º do mesmo art. 33, por ser reincidente, o que deu ensejo a recurso de apelação da defesa que restou provido, parcialmente, para afastar a referida circunstância agravante e, via de consequência, decotar o quantum correspondente da pena, que restou diminuída para 5 anos de reclusão. Contudo, a instância revisora negou a aplicação da minorante da Lei de Drogas por fundamento diverso, não constante da sentença, alusivo à quantidade da droga, emergindo daí o prejuízo decorrente da possibilidade de pena ainda menor. Recurso ordinário em habeas corpus provido para determinar ao Juiz a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, como entender de direito.

(RHC 117756, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 10-02-2016 PUBLIC 11-02-2016)

Habeas corpus. 2. Emendatio libelli (art. 383, CPP) em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa. Possibilidade, contanto que não gere reformatio in pejus, nos termos do art. 617, CPP. A pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias para verificação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de reformatio in pejus. 3. O redimensionamento da pena-base pelo Tribunal de Apelação em patamar para além daquele fixado no Juízo originário, embora reduza a reprimenda total em apelação exclusiva da defesa, reconhecendo vetoriais desfavoráveis não veiculadas na sentença (art. 59, CP), gera reformatio in pejus. 4. Ordem concedida.

(HC 103310, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Em hipótese semelhante, também assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, visto que esse fato evidencia a dedicação à atividade criminoso. Todavia, no caso, agiu com acerto o Tribunal de origem, diante de recurso exclusivo da defesa, ao manter a sentença, por força da vedação à reformatio in pejus.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 391.758/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

Desta forma, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça seja pacífica no sentido de considerar incompatível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 aos agentes simultaneamente condenados pela prática do delito de associação para o tráfico, situação que se configura objetivamente na hipótese, tal circunstância não foi invocada na sentença condenatória, na qual se afigurou suficientes os supostos maus antecedentes da agravante para afastar a aplicação da minorante, fundamento contra o qual, repita-se, não se insurgiu o Ministério Público.

Por tal razão, o provimento do recurso especial da acusação, neste ponto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implica ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal, pois importa em retorno à matéria já preclusa para o órgão ministerial, diante do conformismo tácito com a fundamentação exarada na sentença, observada pela inexistência de questionamento oportuno.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao agravo regimental para reformar a decisão agravada, **negando-se provimento** ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0158315-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1382376 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10331110007365 10331110007365001 10331110007365003 331117365 7365652011
73656520118130331

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : TAINÁ CAROLINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : JÉSSICA LORRAINE ABREU PINTO
ADVOGADO : MARCOS PERRELLA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JÉSSICA LORRAINE ABREU PINTO
ADVOGADO : MARCOS PERRELLA
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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.