



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.612 - BA (2013/0297406-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JORGE DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENÇÃO ANTERIOR. DESNECESSIDADE. CONCLUSÃO QUE PODE SER ALCANÇADA POR OUTROS ELEMENTOS.

1. Conforme prevê o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para que o condenado obtenha a redução de pena prevista no apontado dispositivo, deve atender aos seguintes requisitos: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

2. Nos termos do entendimento firmado no STJ, embora o juízo negativo quanto ao preenchimento dos requisitos concernentes à primariedade e aos bons antecedentes dependa de sentença condenatória transitada em julgado, a aferição no que se refere à dedicação do agente à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova.

3. No caso, as instâncias ordinárias registraram que, além de já ter sido condenado pela prática de tráfico drogas em processo diverso, o condenado foi flagrado em local e com quantidade e variedade de entorpecentes que evidenciam a sua dedicação à mercancia ilícita.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.612 - BA (2013/0297406-9)

RECORRENTE : JORGE DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

JORGE DANTAS DOS SANTOS interpõe recurso especial com base na alínea a do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que negou provimento ao apelo da defesa, mantendo sentença que condenou o ora recorrente às penas de 8 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 800 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (fls. 164 a 177).

Sustenta violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aduzindo que o fato de estar respondendo a outras ações penais, inclusive pelo mesmo delito, não pode ser considerado como indicativo da sua dedicação à atividades criminosas.

Afirma que a não aplicação da causa de diminuição prevista no aludido dispositivo legal com fundamento nos referidos registros importa ofensa ao princípio da presunção de não-culpabilidade, pois sequer maus antecedentes pode se afirmar que o apenado possui.

Requer, assim, o provimento do apelo especial para que sua pena seja reduzida em face da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 197 a 202). Admitido o recurso (fls. 204 a 206), ascenderam os autos ao STJ.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do desprovimento do recurso especial (fls. 219 e 220).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.612 - BA (2013/0297406-9) VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso especial.

Extrai-se dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 800 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, no qual defendia o direito à redução da pena em virtude da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O decreto condenatório, porém, foi mantido pelo Tribunal de origem, que destacou o não preenchimento do requisito legal necessário à concessão da citada minorante relativo à não dedicação à atividades criminosas.

Daí a interposição do presente recurso especial, no qual o sentenciado volta a sustentar a necessidade de reconhecimento da causa de diminuição aludida, indicando que a existência de outras ações penais, inclusive pelo mesmo delito, não pode ser considerado como indicativo da sua dedicação à atividades criminosas.

Quanto ao tema, é cediço que para que o apenado faça jus à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, deve satisfazer os seguintes requisitos: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

Neste particular, assim decidiu o magistrado de piso, *litteris*:

Na fase inquisitorial, o réu informou já ter sido preso por tráfico de drogas, tendo afirmado em juízo, posteriormente, não se lembrar de ter estado em custódia. Verificou-se, todavia, em consulta ao Sistema SAJ, existir, de fato, outra ação penal em trâmite neste Juízo em desfavor do acusado, em cujos autos, inclusive, este magistrado prolatou sentença condenatória no dia 07.05.2012.

Reforça a convicção acerca da autoria, destarte, o fato de o réu ter sido flagrado com substâncias entorpecentes em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, a natureza e quantidade significativa das substâncias apreendidas, 48 (quarenta e oito) porções de pedras de crack e 63 (sessenta e três) porções de maconha, além da confluência dos depoimentos dos policiais no que pertine aos pontos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentais do fato apurado, não havendo nada que prejudique sua credibilidade. Ademais, o acusado responde a outra ação penal por tráfico, o que indica não tratarem estes autos de ilícito isolado. [...]

O réu não faz jus à incidência da causa de diminuição em análise, posto que, embora não possua condenação criminal transitada em julgado, sendo, portanto, tecnicamente primário, respondeu a ação penal perante este juízo, inclusive pelo mesmo tipo de crime objeto de apuração nos presentes autos, já tendo sido proferida sentença condenatória, o que evidencia o seu comportamento dedicado a atividades criminosas. Tal fato deve ser levado em conta pelo magistrado para a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 em análise. (fls. 99 a 101)

Vale dizer, o magistrado sentenciante deixou de aplicar a minorante ao considerar suficiente demonstrada a dedicação do apenado à atividades criminosas, de modo que não preenchido um dos requisitos legais exigidos, posicionamento que foi corretamente confirmado pela Corte de origem no julgamento da apelação.

Ora, na esteira do entendimento trilhado por esta Corte Superior, ainda que o juízo negativo quanto ao atendimento dos requisitos referentes à primariedade e aos bons antecedentes exija decreto condenatório transitado em julgado, o exame da dedicação à atividade criminosa pode ser realizado pelo julgador com amparo em outros elementos de prova constantes dos autos.

Com esse exato teor, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AGRAVANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos.

2. A certidão de antecedentes criminais, bem como o fato de já ter sido preso e responder a outra ação penal por crime de roubo, permite concluir que o réu se dedica a atividades criminosas, não preenchendo os pressupostos do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 101913/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2013, DJe 15/2/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

- **No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.**

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1389827/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 14/4/2014)

Esse é, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do julgado a seguir:

EMENTA: PENAL E CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). **CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO: PACIENTE DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXTENSA FICHA CRIMINAL REVELANDO INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA, SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME ABERTO: QUESTÕES NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO CONHECIMENTO.**

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que 'Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'.

2. **In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros.

3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão.

(HC 108135, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-6-2012 PUBLIC 27-6-2012)

No caso, conforme relatado, as instâncias ordinárias destacaram que o ora recorrente, além de já ter sido condenado em ação penal diversa pela prática de tráfico, foi surpreendido em local e com quantidade e variedade de drogas que estão a indicar que, de fato, se dedica à mercancia de substâncias entorpecentes.

Diante do exposto, não se vislumbrando a violação ao dispositivo de lei federal apontado, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0297406-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.399.612 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03077931620118050001 3077931620118050001

PAUTA: 23/09/2014

JULGADO: 23/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORGE DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.