



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2441325 - SC (2023/0291590-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : REGINALDO DA ROSA
ADVOGADOS : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
JOAO GABRIEL KUNTZE - SC057113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR APONTADA COMO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

1. Não cabe em recurso especial a análise de apontamento de violação a dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – STF.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a consideração desfavorável dos maus antecedentes do recorrente, com base em condenação a qual foi considerada alcançada pelo período depurador. Não se verifica excessivo lapso temporal ocorrido entre a extinção da pena anterior.

3. O entendimento do TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte que pacificou no sentido de que, *"para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade"* (AgRg no HC 560.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021).

4. Conforme expressamente previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, somente será beneficiado com a causa de diminuição o agente que for primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa. Nesse contexto, correto o acórdão impugnado, que manteve o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da presença de maus antecedentes do recorrente.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2441325 - SC (2023/0291590-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : REGINALDO DA ROSA
ADVOGADOS : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
JOAO GABRIEL KUNTZE - SC057113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR APONTADA COMO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

1. Não cabe em recurso especial a análise de apontamento de violação a dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – STF.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a consideração desfavorável dos maus antecedentes do recorrente, com base em condenação a qual foi considerada alcançada pelo período depurador. Não se verifica excessivo lapso temporal ocorrido entre a extinção da pena anterior.

3. O entendimento do TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte que pacificou no sentido de que, *"para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade"* (AgRg no HC 560.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021).

4. Conforme expressamente previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, somente será beneficiado com a causa de diminuição o agente que for primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa. Nesse contexto, correto o acórdão impugnado, que manteve o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da presença de maus antecedentes do recorrente.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por REGINALDO DA ROSA, em face de decisão de minha relatoria (fls. 405/414) na qual conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial, e negar-lhe provimento.

No presente agravo regimental, o agravante alega que na hipótese dos autos "*a ofensa ao dispositivo constitucional é meramente reflexa/indireta, subordinada a interpretação de dispositivos infraconstitucionais, não há o que se falar em competência exclusiva do STF para apreciação da matéria*" (fl. 426).

Reafirma que "*o expressivo lapso temporal transcorrido desde a extinção da última pena cumprida pelo agravante, que é superior a 5 (cinco) anos, deve impedir a avaliação negativa dos antecedentes para fins de aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06)*" (fl. 429).

Aponta não incidir o óbice da Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que há precedentes desta Corte afastando os maus antecedentes no caso de extenso lapso temporal da condenação anterior.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada com o provimento do recurso especial para que seja afastado os maus antecedentes e reconhecida a redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão agravada.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada, no tocante à alegada ofensa ao art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal – CF, consigna-se que não cabe em recurso especial a análise de apontamento de violação a dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – STF. Cita-se precedente (grifo nosso):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E A DISPOSITIVOS DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO A ENUNCIADO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. INDULTO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DECISÃO MANTIDA .

I - Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula 518/STJ, para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial

fundado em alegada violação de enunciado sumular.

II - Nos termos do entendimento consolidado no âmbito desta eg. Corte Superior, é incabível a verificação de eventual violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, em sede de recurso especial ou de seus respectivos recursos, ainda que para fins de prequestionamento, por importar expressa violação a competência constitucional atribuída ao Pretório Supremo Tribunal Federal.

III - O exame de questões de fundo eminentemente constitucional não pode ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de recurso extraordinário, a ser examinado pelo col. Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1892957/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 27/9/2021).

Sobre a violação ao art. art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 64, I, do CP, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA manteve o afastamento do tráfico privilegiado nos seguintes termos do voto do relator:

"Da leitura da sentença, verifica-se que das duas condenações que o acusado possuía transitadas em julgado anteriores aos fatos narrados na denúncia, o magistrado utilizou a condenação de autos n. 000087-46.2007.8.24.0040, cuja pena foi extinta em 13/05/2016, para macular seus antecedentes na primeira etapa e aumentar a pena-base, vide evento 3, certidão de antecedentes criminais 2, do inquérito policial n. 5001545-52.2021.8.24.0030.

Pois bem.

Nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, as condenações anteriores que já alcançaram o período depurador de cinco anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, apesar de não configurarem a reincidência, podem ser valoradas na primeira fase da dosimetria como maus antecedentes.

A propósito, menciona-se:

[...].

Nesta Corte de Justiça, igualmente, predomina tal entendimento.

Contudo, a fim de que não haja uma valoração negativa perpétua em função dos registros desabonadores do agente e visando estabelecer parâmetros objetivos à luz da sistemática penal em vigor, a Seção Criminal e, posteriormente, o Segundo Grupo Criminal deste Tribunal de Justiça decidiu pela possibilidade de utilização das condenações anteriores como maus antecedentes por mais cinco anos após o período depurador.

A respeito, colhe-se:

[...].

E no caso, considerando que o presente delito

foi cometido em 05/04/2020 e, a condenação utilizada pelo sentenciante para consideração dos maus antecedentes deve ser contado a partir do dia da extinção da pena, no caso, 13/05/2016, constata-se que o prazo de dez anos não transcorreu, inexistindo razões para afastar os maus antecedentes do réu.

5. Não obstante, em relação ao pleito para reconhecimento da causa especial de redução da reprimenda, prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, tenho que melhor sorte não assiste à defesa.

Como sabido, o benefício anotado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, somente poderá ser concedido se preenchidos de forma cumulativa os requisitos legais, a saber: a) primariedade; b) bons antecedentes; e c) não dedicação às atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

Na hipótese, de fato o apelante é primário. No entanto, como explanado pelo sentenciante, sendo o acusado portador de maus antecedentes, inclusive pelo mesmo crime, resta inviável a aplicação da causa de diminuição pretendida.

No aspecto, como explanado no tópico anterior, ainda que referida condenação esteja atingida pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, tal fator não é óbice a configuração dos maus antecedentes.” (fls. 312/314)

Extrai-se do trecho acima que o Tribunal de origem manteve a consideração desfavorável dos maus antecedentes do recorrente, com base em condenação a qual foi considerada alcançada pelo período depurador.

Na hipótese, não se verifica excessivo lapso temporal ocorrido entre a extinção da pena anterior, ocorrida em 16/5/2016, e o novo crime, o qual foi praticado em 5/4/2020. Ao meu ver, sequer houve o alcance do período depurador de 5 anos. Todavia, diante da ausência de recurso ministerial nesse sentido, deve ser mantida a conclusão das instâncias ordinárias.

Assim, o entendimento do TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte que pacificou no sentido de que, *"para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade"* (AgRg no HC 560.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021).

Confirmam-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE
DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. MAUS**

ANTECEDENTES. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INVIABILIDADE. PERÍODO MÍNIMO NÃO ATINGIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ilegalidade quanto ao afastamento da redutora do tráfico privilegiado, pois, como é cediço, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa. Desse modo, tratando-se de paciente portador de maus antecedentes, é inaplicável o benefício por expressa vedação legal.

2. O entendimento firmado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que embora as condenações anteriores transitadas em julgado e já alcançadas pelo período depurador quinquenal não possam ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam apreciadas, na primeira fase da calibragem da pena, para negativar os antecedentes criminais, como na espécie. Precedentes.

3. Em relação à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

4. E, no caso concreto, não verifico a possibilidade de afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes também por este motivo, na medida em que a condenação considerada para o aumento da pena-base [Crime de roubo - Processo n. 372/2003 - CNJ n. 7000029-77.2005.8.26.0220 (e-STJ, fl. 22)] teve sua pena declarada extinta em 17/12/2007, ou seja, 9 anos, 7 meses e 21 dias antes do fato criminoso objeto deste writ, que foi praticado em 2/8/2017 (e-STJ, fl. 115). Assim, em ainda não havendo decorrido lapso superior a dez anos, deve ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 807.741/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL CP. PERÍODO DEPURADOR. IRRELEVÂNCIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PERÍODO DE MENOS DE 10 ANOS DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E DO NOVO DELITO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO ALCANÇADA POR

EXTENSO LAPSO TEMPORAL. MANTIDOS OS MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Plenário da Corte Suprema, no julgamento do RE n. 593.818/SC (Repercussão Geral), decidiu por maioria, que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE 593.818/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO - SESSÃO VIRTUAL, julgado em 18/8/2020, Ata de julgamento publicada no DJe de 1º/9/2020).

2. Firme nesta Corte o entendimento de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos (art. 64, I, do Código Penal).

CP) não configuram reincidência, mas são aptas a configurar os maus antecedentes do réu.

3. As instâncias ordinárias fizeram referência a uma condenação criminal transitada em julgado, com baixa da pena em 29/7/2010, conforme a folha de antecedentes. Verifica-se que entre o trânsito em julgado/extinção da execução da respectiva condenação não se passaram mais de dez anos antes do novo fato delituoso aqui tratado, o qual foi perpetrado em 3 de abril de 2018, nos termos da denúncia.

Avaliação negativa dos antecedentes do réu. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 696.253/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021).

Incide, portanto, a Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, quanto ao ponto.

De outro lado, conforme expressamente previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, somente será beneficiado com a causa de diminuição o agente que for primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa. Nesse contexto, correto o acórdão impugnado, que manteve o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da presença de maus antecedentes do recorrente, tendo em vista a presença de condenação anterior alcançada pelo período depurador.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/2006 ou de desclassificação da conduta para o art. 28, caput, da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, julgando embargos de declaração no RE 593.818/SC, rel. Min. Roberto Barroso, atualizou a tese do Tema 150, registrando-a da seguinte forma: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal".

4. Ainda que a extinção da condenação antecedente remonte ao ano de 2013, tendo sido o crime em exame praticado em 2020, tal situação não se aplica ao caso em exame, pois, a pouca distância entre condenações pelo mesmo fato criminoso desaconselha o afastamento dos maus antecedentes, constatada a sistemática participação da acusada no referido crime contra a saúde pública.

5. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal com fundamento nos maus antecedentes da paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior, também por tráfico de entorpecentes, extinta há mais de 5 anos do cometimento do delito em apreço, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

7. Sendo a paciente portadora de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.

Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP. Precedentes.

3. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

4. Quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos.

5. In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes (processo n. 0005088-83.2010.8.26.0223), uma vez que entre o trânsito em julgado (30/03/2012), com execução ativa, e a prática da conduta apurada nos presentes autos (21/11/2021) não transcorreu mais de 10 anos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos

antecedentes na pena do agravante, podendo com clareza ser utilizada para a negatização da circunstância judicial.

6. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Dessa forma, a configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. Precedentes.

8. No presente caso, o agravante ostenta condenação anterior, que foi utilizada para a avaliação negativa dos antecedentes penais, o que inviabiliza a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

9. No que tange ao regime de cumprimento de pena, , embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 6 anos e 2 meses de reclusão, houve a consideração de circunstância judicial negativa na exasperação da pena-base (antecedentes), fundamento a justificar a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

10. Mantida a pena acima de 4 anos, além dos maus antecedentes, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.379.392/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0291590-3

AgRg no
AREsp 2.441.325 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50015455220218240030 50017793420218240030

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : REGINALDO DA ROSA
ADVOGADOS : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
JOAO GABRIEL KUNTZE - SC057113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : REGINALDO DA ROSA
ADVOGADOS : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA - SC030982
JOAO GABRIEL KUNTZE - SC057113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.