



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.600 - SP (2018/0328201-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ALAN CRISTIAN MUNIZ (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP240631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. IDONEIDADE. ERESP N. 1.431.091/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 1º/2/2017. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem entendido que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. *A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o ERESP n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas (HC n. 481.938/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019).*

3. Apesar de o agravante não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que ele está respondendo a outro processo criminal já é fundamento idôneo e suficiente para obstar a concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.600 - SP (2018/0328201-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Alan Cristian Muniz** contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial apresentado pelo Ministério Público de São Paulo, assim ementada (fls. 442/452):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 4º, E 42, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ENTENDIMENTO DA CORTE A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENHIDO. 46,46G DE COCAÍNA E 88,12G DE MACONHA. QUANTIDADE INAPTA, ISOLADAMENTE CONSIDERADA, A JUSTIFICAR O INCREMENTO DA PENA-BASE. MANUTENÇÃO, NO PONTO, DO ACÓRDÃO QUE SE IMPÕE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. IDONEIDADE. ERESP N. 1.431.091/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 1º/2/2017. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA REDIMENSIONADAS. REGIME PRISIONAL EXASPERADO AO SEMIABERTO. PRIMARIEDADE, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PENA DEFINITIVA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. DECOTADA A SUBSTITUIÇÃO DO CÁRCERE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, B, E 44, I, AMBOS DO CP.

Recurso especial provido, em parte.

Alega o agravante que a presença de inquéritos ou processos criminais em curso, sem trânsito em julgado, não é suficiente para configurar a dedicação do réu à atividades criminosas. [...] A r. Decisão combatida, com a devida vênia, não levou em consideração a presunção de inocência e o princípio in dubio pro reo, pois, se utilizou de inquéritos e processos não transitados em julgado para agravar a pena do ora apelante. De fato, à luz do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal; do art. 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 14, 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Políticos, a menção a condenação criminal não transitada em julgado ofende mortalmente a presunção de inocência. [...] Ademais, o entendimento de que possa ser considerada como mau antecedente, inviabilizador do redutor, a condenação sem trânsito em julgado viola preceito sumular (súmula 444 do STJ) e a sólida jurisprudência das Cortes Superiores sobre o assunto (fl. 460).

Pede a reconsideração da decisão agravada, visando à manutenção do recorrido acórdão em sua integralidade.

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.600 - SP (2018/0328201-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A propósito, colaciono recentes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas.

III - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

IV - *In casu*, constata-se que o inicial fechado foi determinado com base na gravidade concreta da conduta (quantidade e variedade de drogas apreendidas - fl. 37), nos termos do art.33, § 3º, do CP, e do art.42 da Lei de Drogas. A quantidade e variedade dos entorpecentes foram utilizadas como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 481.938/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, "é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/06" (EResp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017).

2. A revisão da conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias sobre a dedicação do Paciente a atividades criminosas exigiria aprofundado exame fático-probatório, o que não é possível no habeas corpus.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC n. 464.679/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 20/2/2019 – grifo nosso).

Dessa forma, apesar de o agravante não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que ele está respondendo a outro processo criminal já é fundamento idôneo e suficiente para obstar a concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0328201-0

AgRg no
REsp 1.785.600 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000285920178260555 0005041-22.2017.8.26.0496 00430000 156/2017 1562017
28592017 285920178260555 430000 50412220178260496 RI0043NKD0000

PAUTA: 23/04/2019

JULGADO: 23/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ALAN CRISTIAN MUNIZ (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP240631

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 : ALAN CRISTIAN MUNIZ (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP240631
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.