



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.203 - SP (2016/0220603-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO WOTTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, a qual reconheceu a existência de condenação anterior por uso de entorpecentes.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que não houve a descriminalização do porte de drogas para uso próprio com a entrada em vigor da Lei n. 11.343/2006, mas mera despenalização, tendo em vista a previsão de penas alternativas para o infrator. Desse modo, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas é circunstância apta a impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da referida Lei.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.203 - SP (2016/0220603-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **CARLOS EDUARDO WOTTRICH**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **CARLOS EDUARDO WOTTRICH** contra decisão de minha relatoria, na qual o agravo em recurso especial foi conhecido para negar provimento ao recurso especial.

A defesa alega, em síntese, que: **a)** "ainda que não se concorde com a afirmação de que processos em andamento sirvam para a comprovação de dedicação a atividades criminosas (mormente quando se trata de um processo prévio por porte de drogas para uso pessoal), é preciso esclarecer que o tema de controvérsia não é bem esse. Na verdade, pontuou-se, e agora repete-se, que não há elementos nos autos aptos a demonstrar a efetiva situação processual daquela anterior suposta condenação" (e-STJ, fl. 403); e **b)** "o réu respondeu a um processo, no qual concluiu-se que ele portava drogas para uso pessoal. Esse 'delito' é considerado de menor potencial ofensivo e, pelo menos folha de antecedentes, verifica -se que este foi o primeiro processo do recorrente" (e-STJ, fl. 404).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao crivo desse órgão colegiado, a fim de que seja diminuída a pena em razão da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n, 11.343/2006.

"Subsidiariamente, pede -se a suspensão deste julgamento até o julgamento final do Recurso Extraordinário RE 635659, por envolver questão constitucional prejudicial, com fundamento no artigo 93 do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 405).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 971.203 - SP (2016/0220603-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO WOTTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, a qual reconheceu a existência de condenação anterior por uso de entorpecentes.
2. Esta Corte Superior possui entendimento de que não houve a descriminalização do porte de drogas para uso próprio com a entrada em vigor da Lei n. 11.343/2006, mas mera despenalização, tendo em vista a previsão de penas alternativas para o infrator. Desse modo, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas é circunstância apta a impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da referida Lei.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

O Tribunal de origem afastou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, nos seguintes termos:

"CARLOS vinha se dedicando a atividades delituosas (vide condenação registrada em folha de antecedentes encartada no penúltimo apenso), circunstância que impede a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, concretizando-se a reprimenda em 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo." (e-STJ, fl. 246.)

Como é sabido, os requisitos legais para o deferimento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Segundo entendimento desta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar apenas pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, verifica-se que a dedicação do recorrido às atividades criminosas se infere da existência de condenação. Releva salientar que "a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (HC 330.418/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 9/11/2015).

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Desfazer o entendimento a que chegaram as instâncias ordinárias para verificar se o réu se dedicava a atividades criminosas implicaria reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, 'fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.' (STJ, 6ª TURMA, AgRg no HC 211288/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 26/05/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 618.313/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento de que não houve a descriminalização do porte de drogas para uso próprio com a entrada em vigor da Lei n. 11.343/2006, mas mera despenalização, tendo em vista a previsão de penas alternativas para o infrator.

Desse modo, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas é circunstância apta a impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da referida Lei.

A propósito, os seguintes precedentes:

"[...]

3. A ação penal anterior, na qual foi o paciente foi absolvido, não pode caracterizar maus antecedentes, para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, em atenção ao princípio da não-culpabilidade.

4. A condenação definitiva anterior pela prática da conduta prevista no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 é circunstância apta a autorizar a majoração da pena, pela incidência da agravante da reincidência, e para impedir a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da referida Lei, uma vez que, segundo entendimento firmado nesta Corte, não houve a descriminalização do porte de substâncias entorpecentes para uso próprio, com a entrada em vigor da Lei n. 11.343/2006, mas apenas a despenalização.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base, fixando a pena final em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, mantido o regime inicialmente fechado."

(HC 360.123/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2016.)

"[...]

Revela-se adequada a incidência da agravante da reincidência em razão de condenação anterior por uso de droga, prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, pois a jurisprudência deste Tribunal Superior, acompanhando o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, entende que não houve *abolitio criminis* com o advento da Lei n. 11.343/2006, mas mera 'despenalização' da conduta de porte de drogas (precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.519.540/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2016.)

"[...]

A pena-base do paciente foi devidamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal em razão da presença de antecedente criminal, pois há condenação por roubo com trânsito em julgado anterior à prática do delito em análise (tráfico de drogas).

A condenação anterior por uso de drogas, art. 16 da Lei n. 6.368/76, atual art. 28 da Lei n. 11.343/06, pode ser utilizada na aplicação da agravante genérica da reincidência, pois não deixou de ser crime. Precedentes.

Fixada pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão e comprovada a reincidência, não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. Pelos mesmos motivos, não é possível a substituição da pena por restritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de direitos, conforme o disposto no art. 44, I e II, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. "

(HC 303.315/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, SEXTA TURMA, DJe 06/03/2015.)

"[...]

1. Este Superior Tribunal, alinhando-se ao entendimento firmado pela Corte Suprema (Questão de Ordem no RE n. 430.105-9/RJ), também firmou a orientação de que, com o advento da Lei n. 11.343/2006, não houve descriminalização da conduta de porte de substância entorpecente para uso próprio, mas mera despenalização.

2. Constatada a existência de condenação anterior e definitiva em desfavor do recorrido pela prática da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, fica caracterizada a reincidência e não é possível a aplicação, em seu favor, da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por expressa vedação legal.

3. Recurso provido para restabelecer a agravante da reincidência e afastar a causa de diminuição de pena."

(REsp 1.500.884/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0220603-5

AgRg no
AREsp 971.203 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030159120138260625 0025910 25910 RI0025R9T1XG0

PAUTA: 09/05/2017

JULGADO: 09/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO WOTTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALMIR ROGERIO CRAVO DUARTE

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 : CARLOS EDUARDO WOTTRICH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.