



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 701.543 - ES (2015/0103863-7)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : LUCAS FERNANDES MARTINS BONZE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 1. Consoante entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444). Todavia, é possível que esses fatos criminais sejam utilizados para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando possibilitarem a conclusão de que o agente participa de organização criminosa ou se dedica a atividades ilícitas. 2. Agravo regimental desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 701.543 - ES (2015/0103863-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCAS FERNANDES MARTINS BONZE contra a decisão de e-STJ fls. 291/294, que negou seguimento ao recurso especial, ante a incidência da Súmula 83 do STJ.

Inconformado, o agravante sustenta que o entendimento esposado na decisão monocrática não é pacífico no âmbito desta Corte Superior (e-STJ fls. 301/305).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 701.543 - ES (2015/0103863-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a decisão agravada não merece reforma.

Consoante anteriormente explicitado, para a 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 às 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.

No caso, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram que o réu não preenche os requisitos para a concessão da mencionada benesse. Confirmam-se trechos da sentença (e-STJ fl. 164) e do acórdão (e-STJ fl. 226), respectivamente:

Conforme já citado no tópico 3.1.2, o réu já responde outra ação por tráfico de drogas, que não obstante não configurar antecedentes criminais (*strictu sensu*) demonstra claramente que o acusado se dedica a esta atividade (tráfico de drogas).

Inicialmente, ressalto que para aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é necessário que reste comprovado que o acusado seja primário, tenha bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Assim, preenchidos os referidos requisitos, estaria o magistrado sentenciante autorizado a reduzir a pena fixada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

No caso focado, além do recorrente LUCAS FERNANDES MARTINS BONZE responder a processo criminal, cuja denúncia também o acusa da prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, acrescido do delito de associação ao tráfico de drogas (fls. 120), extrai-se dos depoimentos colhidos nos autos (fls. 100 e 101) informações que definem, sem sombra de dúvidas, que o apelante se dedicava à atividade criminosa, pois os policiais afirmam: "que já conhecia o denunciado de outras abordagens"; que a polícia civil já estava monitorando o denunciado; "que populares também denunciavam ele como traficante"; "que sempre existiam pessoas em volta do denunciado para comprar drogas dele".

Sendo assim, por não preencher um dos requisitos para a aplicação de tal benesse, impossibilitada fica a aplicação da causa de diminuição de pena contida no § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos.

Este Tribunal entende que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444). Todavia, é possível que esses fatos criminais sejam utilizados para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando possibilitarem a conclusão de que o agente participa de organização criminosa ou se dedica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades ilícitas. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33). APREENSÃO DE 31 INVÓLUCROS CONTENDO COCAÍNA. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º). IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. "Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas" (HC 295.163/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 280.204/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 07/04/2015).

03. Habeas corpus não conhecido. (HC 291.415/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 02/09/2015). Grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 211288/MS, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/05/2015). Grifos acrescidos.

Destarte, o afastamento da minorante do tráfico privilegiado está devidamente fundamentado e em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atrai a incidência da Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0103863-7

AgRg no
AREsp 701.543 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016803720138080011 011130016444 011130016444201500286995 11130016444
11130016444201500286995 16803720138080011

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCAS FERNANDES MARTINS BONZE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : LUCAS FERNANDES MARTINS BONZE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.