



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.179 - TO (2019/0137489-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO BENTO DA LUZ
AGRAVANTE : ALINE BEZERRA NASCIMENTO
INTERES. : SAMARA ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do EREsp n. 1.431.091/SP, por sua Terceira Seção, esta Corte sedimentou o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso, referentes a fatos pretéritos, 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.

2. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.179 - TO (2019/0137489-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ANTONIO BENTO DA LUZ
AGRAVANTE : ALINE BEZERRA NASCIMENTO
INTERES. : SAMARA ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO BENTO DA LUZ e ALINE BEZERRA NASCIMENTO contra decisão monocrática de fls. 105/109, na qual foi concedido o *habeas corpus* apenas para fixar a pena definitiva da paciente SAMARA ALMEIDA DIAS em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, mais 193 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções.

Alega a defesa, em síntese, que, *no caso sob exame, deve ser aplicada a diminuição em 2/3 (dois terços) da pena, na terceira fase da dosimetria da pena em relação à paciente ALINE BEZERRA NASCIMENTO, considerando a redação do artigo 33 §4º da lei 11.343/06, haja vista que a agravante é primária, tem bons antecedentes, não integra organização criminosa e não há nos autos nada que comprove a sua dedicação a atividades ilícitas (fl. 124).*

Requer, assim, o provimento do recurso para fins de reforma da decisão atacada.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.179 - TO (2019/0137489-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Alega a defesa, em síntese, que, no caso sob exame, deve ser aplicada a diminuição em 2/3 (dois terços) da pena, na terceira fase da dosimetria da pena em relação à paciente ALINE BF.ZF.RRA NASCIMENTO, considerando a redação do artigo 33 §4º da lei 11.343/06, haja vista que a agravante é primária, tem bons antecedentes, não integra organização criminosa e não há nos autos nada que comprove a sua dedicação a atividades ilícitas (fl. 124).

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 106/109):

Alega a impetrante que o acórdão carece de fundamentação idônea para afastar a causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado, uma vez que embasada em condenações ainda não transitadas em julgado, pugnano pela aplicação da minorante na fração máxima e pela fixação do regime aberto com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Sobre a matéria, assim se manifestou a Corte estadual (fls. 15/17):

Passo ao exame da dosimetria da pena.

Na primeira fase, com relação às apelantes ALINE BEZERRA NASCIMENTO e SAMARA ALMEIDA DIAS, o julgador valorou negativamente os antecedentes criminais, considerando a possível existência de condenação transitada em julgado, razão porque fixou pena base em 6 anos e 3 meses de reclusão, e ao pagamento de 500 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Contudo, embora as apelantes possuam processos crimes instaurados contra si, para que haja valoração negativa dos antecedentes criminais, a condenação necessita ser anterior ao objeto do presente recurso, o que não é o caso dos autos.

A apelante ALINE fora absolvida da imputação da prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e corrupção de menores (autos de nº 0001328-88.2016.827.2713).

Ademais, a apelante SAMARA, embora tenha sido condenada pela prática do crime de tráfico de drogas, os fatos e a condenação ocorreram após a prática do crime em apreço neste feito, o que não conduz à reincidência.

Portanto, inexistindo valoração negativa das circunstâncias judiciais, se faz necessário adequar a pena base fixada em desfavor das apelantes SAMARA e ALINE, para que seja lixada no mínimo legal (5 anos e pagamento de 500 dias-multa).

Na segunda fase, de fato não existem agravantes ou atenuantes.

Por último, no que tange ao pleito de configuração do tráfico privilegiado, entendendo não está demonstrada a cumulação dos requisitos de mister, haja vista ser necessário demonstrar a primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa ou integração da mesma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em RESP nº 1.431.091-SP), salienta que, embora não sirvam para a valoração negativa da reincidência e dos antecedentes, externou a possibilidade de utilização de inquéritos e ações penais em curso como fundamento para afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.

Por último, considerando a existência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343, de 2006, qual seja, o envolvimento de menor de idade, mantém-se o acréscimo de 1/6, perfazendo a reprimenda definitiva, aplicada em desfavor de ALINE BEZERRA NASCIMENTO e SAMARA ALMEIDA DIAS, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de multa de 583 dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, permanecendo o regime semiaberto fixado para o cumprimento da reprimenda.

No tocante à reprimenda atribuída ao apelante ANTÔNIO BENTO DA LUZ, considerando que não houve a valoração negativa de qualquer circunstância judicial, fixou-se pena base no mínimo legal (5 anos e pagamento de 500 dias-multa).

Inexistentes agravantes ou atenuantes na segunda fase da dosimetria.

No que concerne ao pleito de diminuição da pena relativo à sustentação do tráfico privilegiado, reiteram-se os mesmos argumentos ventilados anteriormente, de que o apelante não ostenta a cumulação dos requisitos de mister, haja vista ser necessário demonstrar a primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa ou integração da mesma.

Com efeito, mantém-se aplicação do percentual de 1/6 relativo ao aumento da pena derivado da previsão contida no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343, de 2006, permanecendo o regime semiaberto fixado para o cumprimento da reprimenda definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão. Não há reparos relativos à reprimenda fixada em desfavor de ANTÔNIO.

Para o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em desfavor de ALINE e ANTONIO, o Tribunal de Justiça valorou, notadamente, inquéritos, ações penais em curso e condenações não transitadas em julgado, conforme se depreende da análise das certidões de antecedentes criminais de fls. 59/61.

Nesse sentido, no julgamento do EREsp nº 1.431.091/SP, por sua Terceira Seção, esta Corte sedimentou o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso, referentes a fatos pretéritos, podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. CRIME. DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DROGAS. PRIMARIEDADE. REGISTROS PENAIIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Com relação ao não reconhecimento do tráfico privilegiado, 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.

VII - Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demanda, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

VIII - No que tange ao estabelecimento do regime inicial de fechado, verifica-se, no caso, que a natureza e quantidade de entorpecente foram consideradas circunstância desfavorável, que impede a fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/06, apesar de ser o paciente primário.

IX - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 432.653/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 26/4/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE IN CASU. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO E A IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possui o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Contudo, esta Corte firmou entendimento de 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. Precedentes.

2. "A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas. Precedentes" (AgRg no HC n. 340.902/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1678417/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à fixação do regime prisional dos pacientes acima mencionados, ante o *quantum* de pena aplicado - 5 anos e 10 meses de reclusão, correta a fixação do regime semiaberto, inviável a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, *b* e art. 44, I, ambos do Código Penal.

Contudo, em relação à SAMARA, de sua certidão de antecedentes criminais (fl. 61), consta apenas a ação penal objeto dos autos, o que não justifica o afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Assim, no ponto, o acórdão impugnado deve ser reformado. Passo à dosimetria da pena de SAMARA, mantidos os parâmetros da origem.

Fixada a pena-base no mínimo legal, inalterada na segunda fase, aplico a fração redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, bem como a causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei de Drogas, em 1/6, estabelecendo a pena definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais 193 dias-multa.

Considerando o *quantum* de pena, a primariedade da paciente, a favorabilidade das circunstâncias judiciais, faz-se de rigor o abrandamento do regime inicial para o aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções, conforme o art. 33, § 2º, *c*, e o art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* apenas para fixar a pena definitiva da paciente SAMARA ALMEIDA DIAS em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, mais 193 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execuções.

Com efeito, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com o entendimento consolidado desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.431.091/SP que, por sua Terceira Seção, sedimentou o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso, referentes a fatos pretéritos, 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.

No caso, para o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em desfavor de ALINE e ANTONIO, o Tribunal de Justiça valorou, notadamente, inquéritos, ações penais em curso e condenações não transitadas em julgado, conforme se depreende da análise das certidões de antecedentes criminais de fls. 59/61.

Dessarte, não há nada a ser alterado na decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0137489-0

AgRg no
HC 510.179 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012845520198270000 00045921620168272713 12845520198270000
45921620168272713

EM MESA

JULGADO: 15/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	: ANTONIO BENTO DA LUZ
PACIENTE	: ALINE BEZERRA NASCIMENTO
PACIENTE	: SAMARA ALMEIDA DIAS

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	: ANTONIO BENTO DA LUZ
AGRAVANTE	: ALINE BEZERRA NASCIMENTO
INTERES.	: SAMARA ALMEIDA DIAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.