



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.968 - RS (2016/0050060-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JONATAN DA SILVA LOPES
AGRAVANTE : IVO ANTONIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a existência de condenação anterior ainda não transitada em julgado não sirva para caracterizar reincidência ou maus antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), pode evidenciar, como no caso, a dedicação dos acusados a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, notadamente quando verificado que as condenações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.968 - RS (2016/0050060-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JONATAN DA SILVA LOPES
AGRAVANTE : IVO ANTONIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JONATAN DA SILVA LOPES e IVO ANTONIO DA SILVA FILHO interpõem agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que não conheci do habeas corpus e, por conseguinte, mantive o afastamento do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Os agravantes reiteram a alegação de que deve ser aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e ponderam que a existência de processos penais em andamento não justificam o indeferimento do benefício em questão.

Requerem, "em não havendo retratação da decisão ora combatida, a submissão do presente feito a julgamento pela 6ª Turma deste egrégio Tribunal, para que, conhecido e provido o presente agravo, seja concedida a ordem pleiteada, para afastar a inidônea fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem ao afastamento do privilégio insculpido no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06" (fl. 255).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 349.968 - RS (2016/0050060-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a existência de condenação anterior ainda não transitada em julgado não sirva para caracterizar reincidência ou maus antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), pode evidenciar, como no caso, a dedicação dos acusados a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, notadamente quando verificado que as condenações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelos ora agravantes, deve a decisão recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal de origem entendeu indevida a incidência do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pelos seguintes fundamentos (fl. 203):

Não reconheço a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, visto que os réus, conforme folha de antecedentes atualizada (verificada no Sistema Themis) ostentam, cada um, uma sentença condenatória pelo crime de tráfico de drogas, que, embora não tenha transitado em julgado, é referente a fato anterior ao presente, o que indica reiteração delitiva e dedicação às atividades criminosas.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

No caso, conforme bem salientou o *decisum* ora agravado, não obstante os agravantes fossem tecnicamente primários ao tempo do delito e possuidores de bons antecedentes, a Corte estadual entendeu incabível a aplicação da minorante, sob o fundamento de que ostentam condenação anterior **também pela prática do crime de tráfico de drogas**, o que, embora não sirva para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, "indica reiteração delitiva e dedicação às atividades criminosas" (fl. 203).

Dessa forma, entendo irretocável a decisão ora agravada, ao concluir que **foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação dos recorrentes a atividades criminosas**, de modo que, para entender de modo diverso, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

Não se discute que a existência de inquéritos policiais ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade.

Contudo, não vejo óbice a que a existência de processos em andamento seja considerada elemento apto a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação dos acusados a atividades criminosas, notadamente quando verificado que **as condenações anteriores** – Processos n. 001.2.13.0072013-0 e n. 001.2.13.0075749-1 – **também são relativas ao crime de tráfico de drogas.**

Em casos semelhantes, este Superior Tribunal também tem afastado a incidência da causa especial de diminuição de pena em comento, consoante trecho a seguir descrito:

No caso, não obstante o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, a Corte estadual entendeu incabível a aplicação da minorante em comento, sob o fundamento de que **"a existência de diversos processos criminais por tráfico de drogas em desfavor do acusado suscita importante suspeita de sua dedicação a atividades criminosas"** (fl. 445).

Dessa forma, verifico que **foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do agravante a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas**, de modo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada em recurso especial, a teor da **Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.**

[...]

(AgRg no AREsp n. 693.421/SP, de **minha relatoria**, DJe 27/10/2015).

Ainda, menciono os seguintes julgados:

[...]

3. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 295.163/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 30/10/2014).

[...]

2. É sabido que 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 atividades ilícitas.**

3. Mantido o *quantum* da pena, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, por ser superior a 4 anos de reclusão.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 280.204/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 17/4/2015).

Portanto, uma vez que os agravantes não apresentaram nenhum fundamento concreto para alterar-se a conclusão a que chegou a decisão agravada, deve ser mantido o *decisum* por seus próprios fundamentos, com o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0050060-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 349.968 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066094920148210001 00121400020768 03905824120158217000 121400020768
21400020768 3905824120158217000 66094920148210001 70067052043

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONATAN DA SILVA LOPES
PACIENTE : IVO ANTONIO DA SILVA FILHO

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 : JONATAN DA SILVA LOPES
AGRAVANTE : IVO ANTONIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.