



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.916 - AM (2017/0212867-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **ALVARO CORREIA FARIAS**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

EMENTA

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

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. Em que pese o recorrente não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que o mesmo 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.

3. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n. 358.417/RS, *atos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas* (HC n. 416.587/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 13/11/2017).

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 Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.916 - AM (2017/0212867-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Álvaro Correia Farias** contra a decisão que negou provimento ao recurso especial por ele apresentado (fls. 268/271):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO RECORRIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AÇÃO PENAL EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ERESP N. 1.431.091/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 1º/2/2017.

Recurso especial desprovido.

Informa o agravante que a *decisão monocrática em e-STJ fls. 203- 208, ao dar provimento à Apelação do Ministério Público do Amazonas, afastou o instituto previsto pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando o fato de o recorrente responder a outra ação penal por tráfico de drogas como uma evidência de sua dedicação a atividades criminosas (fl. 274).*

Alega que o referido *decisum* é uma clara afronta ao princípio da inocência, corolário constitucionalmente previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. [...] Que a Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça atesta a eficácia atribuída ao princípio da presunção de não culpabilidade ao enunciar que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. [...] Que não há elemento probatório algum nos autos capaz de atestar o relacionamento do recorrente com qualquer tipo de organização criminosa, ou mesmo sua dedicação a atividades do tipo. [...] E, portanto, sem a ocorrência do trânsito em julgado da outra ação penal a qual responde, é uma afronta direta a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (fl. 275).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão à Turma a fim de que seja reformada no sentido de se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.916 - AM (2017/0212867-6)

VOTO

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

Razão não assiste ao agravante.

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.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

I - O benefício legal previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa.

II - O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente.

III - Assim, **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 artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.**

IV - *In casu*, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito".

Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça.

(EResp n. 1.431.091/SP, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 1º/2/2017 – grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO DE TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. **Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, *"fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas"*.** Do mesmo modo, nos autos do EResp n.º 1.431.091/SP, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção consolidou o referido entendimento. Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entender a Corte de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas, porquanto já condenado anteriormente pela prática do mesmo delito. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

4. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento jurisprudencial pátrio.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal, sendo a reprimenda final de 5 anos e 10 meses de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de fixar o regime inicial semiaberto.

(HC n. 416.587/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017 – grifo nosso).

Dessa forma, em que pese o ora agravante não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de que ele está respondendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2017/0212867-6

AgRg no
REsp 1.691.916 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059002020168040000 0213133.18.2015 02131331820158040001 213133182015
59002020168040000

PAUTA: 20/02/2018

JULGADO: 20/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALVARO CORREIA FARIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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 : ALVARO CORREIA FARIAS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.