



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 882855 - MG (2024/0001648-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : FLAVIO GONCALVES
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO N. 1.139. FRAÇÃO DE 2/3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.977.027/PR, Tema Repetitivo n. 1.139, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022)

3. Deve haver a comprovação de algum fato concreto que ligue o agente à cadeia factual para que reste inequívoca a sua ligação à organização criminosa ou a sua dedicação às atividades espúrias.

4. A fração de 2/3 para o redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 é aplicada de forma pacífica por esta Corte Superior em casos análogos.

5 . Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 882855 - MG (2024/0001648-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : FLAVIO GONCALVES
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO N. 1.139. FRAÇÃO DE 2/3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.977.027/PR, Tema Repetitivo n. 1.139, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022)

3. Deve haver a comprovação de algum fato concreto que ligue o agente à cadeia factual para que reste inequívoca a sua ligação à organização criminosa ou a sua dedicação às atividades espúrias.

4. A fração de 2/3 para o redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 é aplicada de forma pacífica por esta Corte Superior em casos análogos.

5 . Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão de minha relatoria, concessiva da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 285-289).

No presente recurso o agravante aduz que o Tribunal de origem agiu com acerto ao afastar a benesse do tráfico privilegiado.

Assim, pugna pela reconsideração da decisão proferida ou pela apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Não obstante as razões aventadas pela parte agravante, a decisão objurgada deve ser mantida.

Como mencionado na decisão recorrida, o acórdão afastou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 289-290):

"No caso, o Tribunal local afastou o redutor do tráfico privilegiado com a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 68-71 - grifos acrescidos):

Conforme certidão cartorária acostada nos autos (doc. 27, fls. 58/60 –Comarca de Barbacena), FLÁVIO foi condenado definitivamente nos autos nº 0020092-03.2014 e nº 0232170-16.2012, por fatos praticados antes dos fatos em apuração no presente processo, tendo as sentenças condenatórias, porém, transitado posteriormente.

Entretanto, a condenação oriunda no processo nº 0020092-03-2014 não pode ser utilizada para configuração de Maus Antecedentes, haja vista que se refere ao crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Por outro lado, a condenação oriunda do processo n. 0232170-16.2012 é, sim, apta a macular os antecedentes do réu. Isso porque se trata de uma condenação definitiva pelo crime previsto no art. 309, do Código de Trânsito Brasileiro, transitada em julgado, por fatos praticados anteriormente àqueles que são objeto do presente processo. Assim, por mais que o trânsito em julgado tenha sido posterior aos fatos sob julgamento, impedindo que a condenação caracterize reincidência, por força do disposto no art. 63 do CP, entendo que ela configura Maus Antecedentes, por ser antecedente aos fatos, conforme

precedentes deste Tribunal:

Assim, na medida em que os argumentos aduzidos pelo acórdão não são idôneos para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena, não conheço do habeas corpus e concedo a ordem de ofício para restabelecer a sentença de primeiro grau que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 166 dias-multa.

Com efeito, a Corte de origem entendeu que as ações penais em curso é motivo suficiente para afastar o tráfico privilegiado.

No julgamento do REsp 1.977.027/PR, Tema Repetitivo n. 1.139, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.

3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza.

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser

empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias

fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c.

o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017).

13. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022 - grifos acrescidos.)

Nesse palmar, os argumentos trazidos no acórdão não são idôneos para negar a aplicação da causa de diminuição de pena, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida que aplicou o redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de 2/3, fração já firmada por esta Corte Superior.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 882.855 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0001648-7

Número de Origem:

0056150069302 10056150069302001 56150069302

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FLAVIO GONCALVES
CORRÉU : CLAUDIO HENRIQUE CHAGAS
CORRÉU : MISLENE DE ARRUDA FERREIRA
CORRÉU : ANDERSON FREITAS DE OLIVEIRA
CORRÉU : IGOR NUNES CUNHA
CORRÉU : YURI ASSIS DE SOUZA MELO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIO - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : FLAVIO GONCALVES
ADVOGADOS : PAULO FERNANDO DE SOUZA CARVALHO - MG099010
MARCELO JOSE CERQUEIRA CHAVES - MG125178
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024