

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.770 - RS (2019/0017013-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : VALMIR DE ABREU JUNIOR
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

Nas razões recursais, sustenta o agravante violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao argumento de não haver fundamento idôneo para afastar a incidência da causa de diminuição da pena no tráfico de drogas, ressaltando que a existência de ação penal em curso não é indicador concreto de que o réu se dedicava a atividades ilícitas.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, ao exame de seu mérito.

A divergência objeto do presente recurso diz respeito à idoneidade do fundamento para afastar a aplicação da causa especial de redução da pena, uma vez que considerados processos penais em curso para tal fim.

Manifestou-se o Tribunal *a quo*, acerca da questão, nos seguintes termos (fls. 329/330):

Na espécie, examinada a certidão de antecedentes acostada aos autos ao final da instrução, verifico que o réu Valmir responde a outros processos, um deles por tráfico de drogas anterior ao em julgamento, bem como registra uma condenação provisória por tráfico de drogas, por fato posterior, no qual foi reconhecida a redutora. Afora isso, os policiais militares foram categóricos ao referirem as diversas abordagens do réu por suposto envolvimento com o crime de tráfico de drogas. Há, pois, indicativos de que está a se dedicar à atividades delituosas, circunstância impeditiva ao reconhecimento da privilegiadora.

No ponto, estou a rever entendimento anterior, diante da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a existência de condenações sem trânsito em julgado e de processos criminais em curso justificam o afastamento da privilegiadora.

Neste sentido:

[...]

A propósito, consigno que recentemente o Superior Tribunal de Justiça reformou, em decisão monocrática, acórdão desta Câmara Criminal em que era reconhecida a incidência da privilegiadora a acusado primário, mas que respondia a quatro processos por tráfico de drogas, ainda sem nenhuma condenação. Tal decisão foi proferida no julgamento do Recurso Especial nº 1.561.499, assim fundamentada, in verbis:

[...]

Logo, inviável o reconhecimento da privilegiadora.

Os embargos infringentes não foram acolhidos, prevalecendo o entendimento firmado no acórdão da apelação (fls. 352/365).

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que processos criminais, ainda que não transitados em julgado, servem para afastar a incidência da minorante do tráfico, por demonstrarem vivência delitiva do agente prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A propósito, confirmam-se:

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, fatos 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* (AgRg no REsp 1691916/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. I) INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA O INDEFERIMENTO DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. II) REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 5º, LVII, DA CRFB/1988. RECURSO ESPECIAL NÃO ANALISA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "Embora a existência de inquéritos e ações penais em andamento não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constitui circunstância apta, em princípio, a evidenciar a dedicação a atividades criminosas, salvo hipóteses excepcionais. Precedentes"(HC 358.417/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016). Súmula 568/STJ.

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 1096465/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017).

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator