

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.868 - BA (2019/0232183-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **PABLO DOS SANTOS ALVES (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PABLO DOS SANTOS ALVES contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta nos autos que o recorrente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa. Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, mas o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso.

A propósito, confira-se a ementa (e-STJ fl.):

APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADO A 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA. RAZÕES DO APELO. I. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. II. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. III. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE TÓXICOS. INACOLHIMENTO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Narra a denúncia que no dia 10 de janeiro de 201Z por volta das 12h40m, precisamente na Rua 7 de Setembro, localizada no bairro Nova Esperança, na Comarca de Juazeiro/BA, o ora apelante foi autuado em flagrante delito por trazer consigo droga ilícita sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2. Os elementos constantes dos autos são suficientes para condenar Pablo dos Santos Alves pelo crime de tráfico de drogas, não havendo qualquer dúvida quanto à autoria e materialidade delitivas. A materialidade delitiva do crime

encontra-se consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão (fls.

09) e pelos laudos periciais acostados aos autos às fls. 10 e 24. De igual forma, a autoria do crime é indubitosa e recai sobre o recorrente.

3. Todas as provas produzidas ao longo da instrução criminal foram contundentes para demonstrar que Pablo dos Santos Alves foi flagrado inicia/mente na rua em que morava, com 03 (três) pedras de crack e, posteriormente, após diligências e buscas no interior de sua residência, foram encontradas mais 32 (trinta e duas) pedras da mesma droga.

4. A quantidade da droga encontrada (31 pedras pequenas de crack e 04 pedras grandes também de crack), somadas as circunstâncias da prisão do apelante, são indícios suficientes para determinar a prática do crime de tráfico de drogas. Além disso, inexistente nos autos qualquer prova técnica da dependência química de Pablo dos Santos Alves, ao contrário, tudo converge para a condição de atuante traficante de droga na Comarca de Juazeiro.

5. Na terceira fase, constato que o magistrado, corretamente, deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no art.33, §40, da Lei nº 11.343/2006, posto que restou comprovado que Pablo dos Santos Alves se dedica à prática de atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, vez que, além desta condenação, tem outra recorrível no mesmo Juízo (Ação Penal nº 0504712-52.2016.805.0146). O constante envolvimento do recorrente em tráfico de drogas têm a aptidão de expressar a sua dedicação à atividade criminosa e impedir a aplicação da pretendida causa de diminuição de pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

6. Parecer ministerial opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega violação dos arts. 5º, inciso III, LVI e LVII, todos da CF, art. 157 do CPP e arts. 28 e 33 da Lei n. 11.343/2006, sustentando, em síntese, que as provas foram obtidas de forma ilícita, devendo, por isso, serem desentranhadas do processo. Alega, ainda, que o agravante é usuário e não traficante de entorpecentes.

Afirma que "no caso em tela está vastamente comprovado a prática

de tortura, em depoimento na instrução processual, como em laudo de LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS N° 2017 17 PV 000174-01."(e-STJ fl. 261)

Aponta que "o apelante assumiu tão somente a quantidade de três pedras de crack para o uso próprio e foi torturado pelos agentes policiais, deveria ter sido averiguado o LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS N° 2017 17 PV 000174-01, com a finalidade de atestar a veracidade dos fatos alegados pelo Recorrente."(e-STJ fl. 262)

Sustenta que "é fundamental para uma valoração coerente das provas dos autos considerar as circunstâncias do delito, quais sejam, a apreensão de uma única variedade de entorpecente Crack, a forma de acondicionamento da substância, as características pessoais do agente, além da ausência de provas específicas de traficância. Ou seja, todas as circunstâncias demonstram com clareza que o entorpecente se destinaria exclusivamente ao uso pessoal e não à mercancia, como afirmado pelo próprio recorrente na instrução processual. Em seu art. 28, a Lei 11.343/06 traz como política criminal a previsão de uma pena diferenciada para aquele trazer consigo e tiver em depósito substâncias entorpecentes para o seu consumo."(e-STJ fl. 263)

Aduz que "no caso da improvável hipótese de não acolhimento da desclassificação do crime do art. 33 da Lei de Drogas pela afronta ao art. 28 do mesmo dispositivo, como esposado acima, imperiosa se faz a mudança de entendimento quanto à aplicação da diminuição de pena do Art. 33, §4º da Lei 11.343/06 por este estimado e egrégio Tribunal, que equivocadamente não aplicou a redução, conforme determina o dispositivo legal Art. 33, §4º."(e-STJ fl. 267)

Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a ilicitude das provas obtidas mediante tortura, a condição de usuário do recorrente, absolvendo-o pela ausência de provas, ou, subsidiariamente, para que seja aplicada a pena em seu mínimo legal, reconhecida a diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Contra-arrazoadado (e-STJ fls. 278/292) o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 294/295), alegando o Tribunal *a quo* encontrar óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Nas razões do presente agravo, a defesa alega que "não se pretende, por intermédio da via processual do Recurso Especial, o reexame de matéria fático-probatória, mas, tão somente, que haja a reavaliação das provas produzidas (...)" (e-STJ fl. 302)

O Ministério Público Federal manifestou pelo desprovimento do recurso, conforme ementa a seguir (e-STJ fl. 331):

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRECEITO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, III, LVI e LVII, da CF, e 157 do CPP AUSÊNCIA DE PRÉ- QUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AÇÕES PENAIS EM CURSO PODEM SER UTILIZADAS PARA O AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ

1. A violação a preceito constitucional não autoriza a interposição de recurso especial, uma vez que a competência precípua do STJ relaciona-se à salvaguarda da inteireza positiva do direito federal.

2. A tese defensiva de violação aos arts. 5º, III, LVI e LVII, da Constituição Federal, e 157 do CPP, sob a justificativa de que as provas foram produzidas mediante tortura, não foi analisada pelo Tribunal local, nem foram opostos embargos declaratórios buscando expressa manifestação sobre o tema em questão. A ausência de pré- questionamento impede o conhecimento do recurso especial. Súmulas 282/STF e 356/STF.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, “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 11.343/06”.

4. *Inviável conhecer, na instância especial, os pleitos de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28 da Lei de Tóxicos e de aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, pois o Tribunal inferior assentou que, de acordo com as provas produzidas nos autos, que (i) o acusado não seria apenas usuário de drogas, mas sim ostentava a condição de traficante de droga na Comarca de Juazeiro; e (ii) resultou demonstrada a dedicação do acusado a atividades criminosas. Óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Parecer pelo desprovemento do agravo em recurso especial.*

É o relatório. **Decido.**

O agravo é cabível, tempestivo e foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

Em uma primeira análise, a alegada violação de preceito constitucional (art. 5º, incisos III, LVI e LVII, da Constituição Federal) não pode ser apreciada em sede de recurso especial, porquanto a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional.

Em uma segunda análise, quanto à alegação de que as provas seriam inválidas, pois produzidas mediante tortura, segue o que o juiz sentenciante dispôs na sentença (e-STJ fl. 127):

(...)

No que toca a alegada prática de tortura e ilicitude da prova obtida em consequência das agressões supostamente praticadas contra o réu, por entender que realmente há a possibilidade de ter ocorrido, será providenciado remessa dos presentes autos para apuração, mas na eventualidade de ter se concretizado, entendo que não comprometeu a prova dos autos, posto que fora o réu flagrado trazendo consigo substância entorpecente do tipo cocaína, já sendo o mesmo conhecido pela prática de traficância, já havendo outro processo além deste pela prática de mesmo delito. Observa-se que a prática de tortura para encontrar mais droga não caracteriza ilegalidade no tocante a droga apreendida em momento anterior, sendo necessário separar esses momentos, demonstrando que a circunstância é

totalmente independente e anterior a qualquer ato de tortura. Devendo ser registrado ainda que parte das lesões constantes nos autos efetivamente podem ter sido resultantes do uso das algemas e também ser resultante da 1 condução, condução, não havendo outras provas nos autos no que toca às agressões.

Assim, dou por inexistente qualquer ilicitude de prova obtida por meio ilícito, considerando válidas todas as provas produzidas nos autos e rejeitando a alegação por parte da defesa de ilegalidade da prova.

Por sua vez, o Tribunal *a quo* manifestou-se sobre o tema da seguinte forma (e-STJ fl. 236/239):

(...)

Inicialmente cumpre assinalar que não existiu qualquer ilegalidade na prisão efetuada contra o paciente, bem como nas provas produzidas nos autos.

(...)

Nesse aspecto, todas as provas produzidas ao longo da instrução criminal foram contundentes para demonstrar que Pablo dos Santos Alves foi flagrado inicialmente na rua em que morava, com 03 (três) pedras de crack e, posteriormente, após diligências e buscas no interior de sua residência, foram encontradas mais 32 (trinta e duas) pedras da mesma droga. Ao ser interrogado na fase policial o apelante, em que pese alegar "ter sido agredido no momento da prisão com tapas", confessou que as pedras de crack foram encontradas em sua residência, esclarecendo, inclusive, que pagou R\$300,00 (trezentos reais) por uma pedra grande da droga e que fracionou a pedra em vários pedaços menores e embalou em pedaços de saco plástico (fls. 11 dos autos digitais).

Já em Juízo, mudou totalmente a sua versão, declarando que foi torturado pelos policiais e que só tinha 03 (três) pedras de crack para seu consumo, tendo sido as demais plantadas pelos milicianos.

Entretanto, a alegação de que as outras pedras de crack não foram apreendidas com o apelante não condiz com a realidade dos fatos.

Apesar da tentativa do recorrente em ludibriar o raciocínio lógico-jurídico do magistrado, tal alegação não condiz com a realidade dos fatos, uma vez que inexistem nos autos qualquer prova neste sentido.

(...)

Ademais, o apelante em nenhum momento, seja na fase de inquérito ou durante a instrução processual, arguiu qualquer divergência pessoal com os policiais responsáveis por sua prisão, não havendo sequer indícios de corrupção.

De mais a mais, em que pese o Laudo de Exame de Lesões Corporais, acostado aos autos às fls. 89, indicar a presença de lesões, como bem destacou o a quo as mesmas "podem ter sido resultantes do uso de algemas e também resultantes da condução, não havendo outras provas nos autos no que toca às agressões.". (sic. fls. 126) Lado outro, os depoimentos dos policiais SD/PM Roger Richardson de Souza e SD/PM Higor Braitner Carvalho de Souza, corroboram os elementos colhidos em sede inquisitiva, trazendo a certeza da autoria delitiva por parte do recorrente, conforme de observa na mídia de fls. 10.

Os policias foram enfáticos ao afirmar que a localidade que o réu estava era conhecida pelo tráfico de drogas e que já havia informações de que o mesmo tinha envolvimento.

Cumpra registrar que o depoimento testemunhal de policiais somente deixará de ter valor se restar comprovado que possuem interesse particular na investigação ou que as suas declarações não encontram suporte em outros elementos de prova, o que, no caso, não ocorreu.

(...)

Ora, constata-se que as instâncias de origem afirmaram que, ainda que o restante da droga tenha sido encontrada no interior da residência mediante busca não autorizada, como alega o agravante, **outras 3 pedras de crack foram apreendidas em sua posse**. De fato, para se chegar à conclusão de que as provas foram obtidas de forma ilícita, diferente do que concluíram as instâncias de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. No mais, referida vedação encontra respaldo no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

Quanto ao pleito de desclassificação, o Tribunal *a quo* se valeu dos seguintes fundamentos para afastar o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 235/240):

(...)

Segundo a exordial, na data e hora acima mencionadas, Policiais Militares realizavam policiamento ostensivo pelo Bairro Nova Esperança, oportunidade em que, ao visualizarem o recorrente, por já terem informação de que este possuía envolvimento com o tráfico de drogas, resolveram abordá-lo. Que, no momento da busca pessoal, foi encontrado na posse do apelante 03 (três) pedras de crack, além da quantia de R\$9,20 (nove reais e vinte centavos) e, ao ser interrogado sobre a fonte da droga, assumiu o envolvimento com o tráfico, afirmando que havia comprado uma pedra grande de crack com a pessoa conhecida como "Neguinho", pelo valor de R\$300,00 (trezentos reais), fracionando-a com o fito de comercializá-la.

Por fim, consta que o apelante autorizou a entrada dos policiais na sua residência, localizada na mesma rua da abordagem, para realizarem busca domiciliar, oportunidade em que foram encontradas 28 (vinte e oito) pedras pequenas de crack, 04 (quatro) pedras grandes também de crack, bem como 02 (dois) aparelhos de celular, um da marca NOKIA e o outro da marca SAMSUNG.

(...)

Os elementos constantes dos autos são suficientes para condenar Pablo dos Santos Alves pelo crime de tráfico de drogas, não havendo qualquer dúvida quanto à autoria e materialidade delitivas.

A materialidade delitiva do crime encontra-se consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão (fls. 09) e pelos laudos periciais acostados aos autos às fls. 10 e 24.

De igual forma, a autoria do crime é indubitosa e recai sobre o recorrente.

In casu, foram apreendidas 31 (trinta e uma) pedras pequenas de crack, 04 (quatro) pedras grandes também de crack, bem como 02 (dois) aparelhos de celular, um da marca NOKIA e o outro da marca SAMSUNG.

(...)

Nesse aspecto, todas as provas produzidas ao longo da instrução criminal foram contundentes para demonstrar que Pablo dos Santos Alves foi flagrado inicialmente na rua em que morava, com 03 (três) pedras de crack e, posteriormente, após diligências e buscas no interior de sua residência, foram

encontradas mais 32 (trinta e duas) pedras da mesma droga.

Ao ser interrogado na fase policial o apelante, em que pese alegar "ter sido agredido no momento da prisão com tapas", confessou que as pedras de crack foram encontradas em sua residência, esclarecendo, inclusive, que pagou R\$300,00 (trezentos reais) por uma pedra grande da droga e que fracionou a pedra em vários pedaços menores e embalou em pedaços de saco plástico (fls. 11 dos autos digitais).

(...)

Nesse aspecto, cumpre destacar que não basta a simples alegação de ser usuário para que a condenação por tráfico de drogas seja afastada, uma vez que nada impede que o usuário ou viciado seja também traficante.

(...)

Os policiais foram enfáticos ao afirmar que a localidade que o réu estava era conhecida pelo tráfico de drogas e que já havia informações de que o mesmo tinha envolvimento.

(...)

Da mesma forma, a alegação de que o recorrente seria apenas usuário de drogas não condiz com a realidade dos fatos. Isso porque, a quantidade da droga encontrada (31 pedras pequenas de crack e 04 pedras grandes também de crack), somadas as circunstâncias da prisão do apelante, são indícios suficientes para determinar a prática do crime de tráfico de drogas.

Alem disso, inexistente nos autos qualquer prova técnica da dependência química de Pablo dos Santos Alves, ao contrário, tudo converge para a condição de atuante traficante de droga na Comarca de Juazeiro.

Frise-se, também, que sendo o tráfico de drogas uma atividade clandestina, não se torna necessária a situação flagrancial do momento de comercialização da substância entorpecente, para que se conclua pela autoria do delito, bastando a análise de outras circunstâncias e indícios que conduzam à sua incriminação.

Portanto, diante desse contexto probatório, verifico que as pedras de crack apreendidas seriam destinadas ao tráfico, razão pela qual a sentença condenatória deve ser mantida.

Isto posto, mantém-se a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

(...)

Como visto, o acórdão recorrido está fundado em contexto fático extraído de provas válidas, regularmente submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa no curso da instrução criminal. O afastamento da figura típica menos grave da Lei Antidrogas foi devidamente motivado pela instância ordinária, a quem compete analisar fatos e provas, que verificou a prática do comércio ilegal de drogas pelo recorrente, ao afirmar que ***diante desse contexto probatório, verifico que as pedras de crack apreendidas seriam destinadas ao tráfico, razão pela qual a sentença condenatória deve ser mantida.*** (e-STJ fl. 240) Rever a conclusão condenatória sedimentada nos autos demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice do enunciado n.7 da Súmula do STJ.

Noutro giro, o Tribunal *a quo* negou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 241/242):

(...)

*Na terceira fase, constato que o magistrado, corretamente, deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no art.33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que restou comprovado que Pablo dos Santos Alves se decida à prática de atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, vez que, **além desta condenação, tem outra recorrível no mesmo Juízo (Ação Penal nº 0504712-52.2016.805.0146).** Dessa forma, o constante envolvimento do recorrente em tráfico de drogas têm a aptidão de expressar a sua dedicação à atividade criminosa e impedir a aplicação da pretendida causa de diminuição de pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.*

(...)

Nota-se a presença de fundamentação concreta também quando do não reconhecimento do tráfico privilegiado, consubstanciada na informação de que contra o recorrente pesa uma acusação em outro processo criminal em andamento pelo mesmo crime. Essa situação, de fato, justifica o afastamento do redutor do

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), processos criminais em andamento podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas.

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INCABÍVEL. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e no registro de outras condenações não definitivas, que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de

diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitirem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 386.940/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Tendo sido indicado fundamento concreto para justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, qual seja, a dedicação do réu a atividades criminosas, não há ilegalidade.

3. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 573.994/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. RECURSO DESPROVIDO.

I - Esta Corte tem se posicionado no sentido de considerar a existência de inquéritos e ações penais em curso - mormente em se tratando de crimes de mesma espécie -, ainda que não transitada em julgado, como fator impeditivo para o reconhecimento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06, por evidenciar a dedicação a atividade criminosa, óbice previsto no § 4º do referido preceito de

Superior Tribunal de Justiça

regência.

II - Na linha dos precedentes desta Corte, "atos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas" (HC n. 295.163/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 30/10/2014).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1480995/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 11/10/2016)

Assim, não há se falar em constrangimento ilegal na não aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator