



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 505.248 - SP (2019/0111548-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : NATHAN DA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS CESAR ROSSI FRANCISCO - SP0227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em *bis in idem*, porque a Corte estadual, na terceira fase da dosimetria, sopesou não apenas a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos, mas também outras circunstâncias relativas ao acusado para concluir que ele se dedicaria a práticas criminosas, especialmente ao narcotráfico.

2. Além disso, esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido, por ambas as Turmas, que a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. 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 Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2019



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 505.248 - SP (2019/0111548-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : NATHAN DA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS CESAR ROSSI FRANCISCO - SP0227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

NATHAN DA SILVA SANTOS interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que deneguei o habeas corpus, a fim de manter a reprimenda-base acima do mínimo legal e a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa afirma que houve *bis in idem* na aplicação da sanção, pois "a circunstância de ter o paciente respondido a processos infracionais, bem como a quantidade de droga a ele atribuída, já tinham sido invocadas pelo TJSP para justificar o aumento da pena base em 1/6" (fl. 54).

Reafirma que "antecedentes infracionais não podem ser considerados em face do indivíduo para exacerbar pena ou negar benefícios, dado ao direito que este tem ao sigilo e ao esquecimento daquilo que teria ocorrido antes de sua maioridade civil e penal" (fl. 54).

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida, para que seja restabelecido o redutor aplicado em primeira instância. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 505.248 - SP (2019/0111548-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em *bis in idem*, porque a Corte estadual, na terceira fase da dosimetria, sopesou não apenas a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos, mas também outras circunstâncias relativas ao acusado para concluir que ele se dedicaria a práticas criminosas, especialmente ao narcotráfico.
2. Além disso, esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido, por ambas as Turmas, que a existência de registros por atos infracionais é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

A Corte estadual, ao decidir acerca da dosimetria da pena, considerou devida a fixação da reprimenda-base **acima do mínimo legal**, porquanto o acusado "**não deu mostra de sincero arrependimento (pois sequer reconheceu a prática delitiva) e comercializava variada e considerável quantidade de droga (2 porções de maconha – uma com 540g e outra com 18g, 01 pino de cocaína em pó – 1,0 g e 10 frascos de lança perfume)**" (fl. 25, grifei).

Já na terceira fase da dosimetria, manteve o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em virtude de "**o réu, desde a adolescência [estar] envolvido em atividade de tráfico (fls. 4 do apenso)**", bem como em razão "**da natureza e da grande quantidade de drogas apreendidas**" (ambos à fl. 26, destaquei).

Não há, portanto, falar em *bis in idem*, porque, conforme visto, a Corte estadual, na terceira fase da dosimetria, sopesou não apenas a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos, mas também **outras circunstâncias relativas ao acusado** para concluir que ele se dedicaria a atividades criminosas, especialmente ao narcotráfico.

Registro que, segundo o Supremo Tribunal Federal, não há *bis in idem* quando, além da quantidade de drogas apreendidas, **há outros elementos concretos dos autos** que permitem a conclusão de que o agente se dedica a atividades delituosas ou integra organização criminosa.

A título de exemplo, menciono o seguinte julgado:

[...]

4. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, “Se instâncias ordinárias concluíram que o ora agravante se dedicava à atividade criminosa para negar a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reexame de fatos e provas, o qual o habeas corpus não comporta. **Não há que se falar em *bis in idem*, pois, embora haja simples referência à quantidade de droga apreendida, ela não foi um fator preponderante na negativa de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que se entendeu, em razão das circunstâncias em que foi praticado o delito, que o agravante se dedicava à atividade criminosa, o que, por si só, obsta a incidência do redutor de pena pretendido”** (HC 136.177-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 141.167/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, 1ª T., DJe 16/6/2017).

Ainda, confira-se o seguinte trecho do voto proferido nos autos do **HC n. 130.592/SP** (DJe 11/10/2016), de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

O que se veda é a consideração cumulativa da quantidade e da natureza da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena (ARE nº 666.334/AM-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/4/14, e HC nº 112.776/MS, Plenário, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 30/10/14; RHC nº 128.726/DF, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 11/9/15), e não sua consideração alternativa.

Na espécie, de fato, **o tribunal local, contrariando a jurisprudência desta Suprema Corte, valorou negativamente a quantidade e a natureza das drogas apreendidas na primeira e na terceira fases da dosimetria.**

Se a tanto tivesse se limitado, efetivamente estaria caracterizado indevido *bis in idem*.

Ocorre que, como exposto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acréscimo, na terceira fase, também valorou negativamente as circunstâncias da apreensão da droga, mais precisamente o fato de a paciente manter em sua residência uma balança de precisão e a contabilidade do tráfico, concluindo que ela “fazia do narcotráfico seu meio de vida”.

Logo, **abstraindo-se a valoração negativa, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e da natureza das drogas, ainda assim subsiste fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.**

Nesse julgado, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Ministro relator, afirmou, **por via oblíqua**, que, caso as instâncias de origem houvessem sopesado **apenas** a quantidade e a natureza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga apreendida – circunstâncias já valoradas para fins de exasperação da pena-base – para justificar a impossibilidade de incidência do redutor, haveriam incorrido no inadmissível *bis in idem*. No entanto, assim não se entendeu somente porque, **além da natureza e da quantidade de substâncias entorpecentes, havia outros elementos nos autos** (mais precisamente, o fato de o acusado manter em sua residência uma balança de precisão e a contabilidade do tráfico) que permitiam a conclusão de que ele fazia do tráfico o seu meio de vida e, portanto, se dedicava a atividades criminosas.

O mesmo raciocínio pode ser depreendido do **HC n. 147.446/SC** (DJe 6/11/2017), de relatoria do Ministro **Edson Fachin**, também decidido monocraticamente:

Com efeito, as instâncias ordinárias se convenceram, com base na valoração das provas dos autos, que o acusado se dedicava às atividades criminosas, razão pela qual, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não faria jus à benesse legal. Não se evidencia, portanto, ilegalidade formal entre as premissas apontadas e o conteúdo decisório. Registro que a quantidade e a variedade de entorpecentes foram utilizados na terceira fase a título de argumento complementar, **sem que tal proceder implique *bis in idem*, diante da suficiência das razões remanescentes quanto ao afastamento da causa minorante.**

Diante de tais considerações, fica mantido o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ressalto, ademais, que esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido, **por ambas as Turmas**, que a existência de registros por atos infracionais **é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a práticas delituosas** e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Exemplificativamente, menciono:

2. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosas. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Magistrado sentenciante destacou que o paciente, embora não possua condenação definitiva, não possui bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores, pois, **quando menor de idade, respondeu a diversos atos infracionais, todos por tráfico de drogas, o que demonstra que possui vida pregressa de dedicação à atividade criminosa.**

Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, vedada em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 431.001/RS, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe 23/3/2018).

[...]

4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes.

[...]

(HC n. 460.141/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 14/9/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS.

1. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC n. 467.947/SP, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 1º/2/2019).

Além disso, imperioso salientar que, para entender de modo diverso e afastar a conclusão de que o agravante não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0111548-6

AgRg no
HC 505.248 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007615320158260536 20190000162115 6062015 7615320158260536

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS CESAR ROSSI FRANCISCO - SP0227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATHAN DA SILVA SANTOS (PRESO)

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 : NATHAN DA SILVA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS CESAR ROSSI FRANCISCO - SP0227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.