



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1838055 - SP (2021/0043607-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **KLEITON CASTRO CAVALCANTE**
ADVOGADOS : **LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402**
 JONATHAN FELICIANO - SP378640
AGRAVADO : **JOAO DEIVISSON DA SILVA RODRIGUES**
ADVOGADOS : **EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741**
 ÉRIKA LAÍS FERREIRA PORTELA - SP441037
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. VETOR QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES UTILIZADO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA ETAPAS DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE EMPREGO LÍCITO. ATO INFRACIONAL SEM INDICAÇÃO DE ESPECIAL GRAVIDADE E DE RAZOÁVEL PROXIMIDADE TEMPORAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - Nesse contexto, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do(a) acusado(a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas.

III - Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de *bis in idem*.

IV - É igualmente assente o entendimento desta Corte no sentido de que a mera ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não

gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas. Precedente.

V - Demais, é oportuno registrar que não se ignora o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que haja fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

VI - Este não é, contudo, o caso dos autos, porquanto o acórdão impugnado, além de não apontar qualquer elemento concreto apto a indicar a especial gravidade do ato infracional, tampouco precisou a data em que este teria ocorrido, limitando-se a mencionar que o próprio acusado relatou ter cometido ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, o qual sequer está devidamente documentado nos autos.

VII - Fixadas todas as premissas acima, reconhecidos como inidôneos os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido para afastar a minorante, pois o vetor quantidade e variedade de entorpecentes já foi utilizado para elevar a pena-base, a mera ausência de emprego lícito não gera a presunção de dedicação habitual à traficância, bem como porque inexistente a indicação de especial gravidade e de razoável proximidade temporal do ato infracional análogo ao crime de tráfico, verifico que não remanesce nos autos fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1838055 - SP (2021/0043607-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **KLEITON CASTRO CAVALCANTE**
ADVOGADOS : **LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402**
 JONATHAN FELICIANO - SP378640
AGRAVADO : **JOAO DEIVISSON DA SILVA RODRIGUES**
ADVOGADOS : **EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741**
 ÉRIKA LAÍS FERREIRA PORTELA - SP441037
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. VETOR QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES UTILIZADO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA ETAPAS DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE EMPREGO LÍCITO. ATO INFRACIONAL SEM INDICAÇÃO DE ESPECIAL GRAVIDADE E DE RAZOÁVEL PROXIMIDADE TEMPORAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - Nesse contexto, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do(a) acusado(a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas.

III - Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração

na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de *bis in idem*.

IV - É igualmente assente o entendimento desta Corte no sentido de que a mera ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas. Precedente.

V - Demais, é oportuno registrar que não se ignora o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que haja fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

VI - Este não é, contudo, o caso dos autos, porquanto o acórdão impugnado, além de não apontar qualquer elemento concreto apto a indicar a especial gravidade do ato infracional, tampouco precisou a data em que este teria ocorrido, limitando-se a mencionar que o próprio acusado relatou ter cometido ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, o qual sequer está devidamente documentado nos autos.

VII - Fixadas todas as premissas acima, reconhecidos como inidôneos os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido para afastar a minorante, pois o vetor quantidade e variedade de entorpecentes já foi utilizado para elevar a pena-base, a mera ausência de emprego lícito não gera a presunção de dedicação habitual à traficância, bem como porque inexistente a indicação de especial gravidade e de razoável proximidade temporal do ato infracional análogo ao crime de tráfico, verifico que não remanesce nos autos fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que conheceu, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento (fls. 658-676).

Informam os autos que o ora agravado foi condenado, em primeiro grau, às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 600 (seiscentos) dias-multa, no mínimo legal, em razão da prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 267-278).

Em segunda instância, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo agravado (fls. 386-407). Opostos embargos de declaração, estes foram, à unanimidade de votos, rejeitados (fls. 513-523).

Sobreveio, então, recurso especial (fls. 416-440), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, no qual a Defesa alegou, além de divergência jurisprudencial, a negativa de vigência aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 28 da Lei n. 11.343/06, ao fundamento de que as provas produzidas durante a instrução processual comprovaram seguramente que a conduta imputada ao recorrente deve ser desclassificada para o crime de posse de entorpecente para consumo pessoal; b) art. 59 do CP, sob alegação de que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, tendo em vista a ausência de circunstância concreta apta a indicar a especial gravidade da conduta e a existência de circunstâncias judiciais amplamente favoráveis ao insurgente; c) art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, sob argumento de que o recorrente preenche todos os requisitos para a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em patamar máximo; d) art. 387, § 2º, do CPP, pois o acórdão recorrido deixou de considerar o tempo de prisão provisória do recorrente para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena; e e) art. 99, § 2º, do CPC, ao fundamento de que o acórdão impugnado indeferiu o pleito de concessão de gratuidade de justiça formulado pelo recorrente com base em fundamento inidôneo.

A fim de comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, indicou como acórdão paradigma o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.796.165/SC, prolatado por este STJ, e o comparou, em sede de cotejo analítico, ao acórdão recorrido, concluindo, ainda, que *"o Recorrente efetivamente adéqua à situação descrita pelo acórdão paradigma, afinal é sim primário e possui bons antecedentes, ainda a quantidade de drogas apreendida no dia dos fatos não se demonstra, como significativa, logo necessariamente faz jus a aplicação no patamar máximo de 2/3 da benesse discutida"* (fl. 433).

Pleiteou, portanto, o conhecimento e provimento do recurso especial a fim de reconhecer a vulneração dos dispositivos de lei indicados como violados, reformando-se

o acórdão recorrido.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 473-505), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: a) no que se refere à alínea *a*, na incidência da Súmula n. 283/STF, ante a ausência de impugnação específica de fundamento autônomo do acórdão; b) na aplicação da Súmula n. 7/STJ, pois a análise das questões suscitadas implicaria revolvimento fático-probatório; e c) quanto à alínea *c*, na inexistência de comprovação adequada da divergência jurisprudencial suscitada (fls. 534-537).

Nas razões do agravo em recurso especial, postulou o agravado o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários à sua admissão, ou, subsidiariamente, a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício (fls. 564-600). O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do agravo e do recurso especial (fls. 636-638). Nesta Corte Superior, em decisão de minha relatoria, o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte (fls. 658-676).

Neste agravo regimental (fls. 684-693), o Ministério Público Federal sustenta que a decisão agravada não merece prosperar, pois, além de a pretensão do agravado depender de reexame do arcabouço fático-probatório, o que é obstado pela enunciado n. 7 da Súmula deste STJ, o Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Assevera que, *"no caso dos autos, as circunstâncias fáticas apontam para a dedicação do acusado às atividades criminosas, fato evidenciado não apenas pela quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas – 74 eppendorf's de cocaína, com peso líquido de 16,4 gramas; e 45 porções de maconha, com peso líquido de 88,92 gramas, - mas também em virtude das circunstâncias da prisão e do modus operandi adotado"* (fl. 690).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada para que seja mantido o afastamento do tráfico privilegiado operado pelo Tribunal de origem, ou, subsidiariamente, o encaminhamento dos autos ao Colegiado para a análise da matéria.

Por manter a decisão, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não reúne condições de prosperar.

Isso porque o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 658-676. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados.

Consoante relatado, o ora agravado foi condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes porque teria sido flagrado por policiais, em via pública, trazendo consigo, para fins de comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, *"74 (setenta e quatro) micro tubos plásticos, tipo "eppendorfs", contendo cocaína, com peso líquido de 16,4g, e 45 (quarenta e cinco) trouxinhas de maconha, com peso líquido de 88,92g" (fl. 267).*

Nas razões do recurso especial, a Defesa pleiteou, em síntese, a desclassificação da conduta imputada ao ora agravado para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, o abrandamento do regime inicial, a aplicação do instituto da detração penal e a concessão de gratuidade de justiça.

No agravo regimental, insurge-se o agravante contra o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/06, sob a alegação de que os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido são aptos a legitimar o afastamento da benesse.

A respeito do tema, registrou o acórdão que (396-398, grifei):

"Vencida a discussão quanto ao mérito, passa-se à análise da pena.

Reitero que com os réus foram apreendidas 74 porções de cocaína, com peso de 16,4g, bem como 45 porções de maconha, pesando 88,92g, segundo o laudo de constatação (fls. 14/16).

Sendo assim, nos termos do art. 59 do Código Penal, bem como do art. 42, da Lei de Drogas, considerando a quantidade e variedade de tóxicos apreendidos, as penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, ou seja, em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, no mínimo legal, sendo tornada definitiva em relação a

Kleiton. Em relação a João, reincidente específico, a reprimenda foi majorada em 1/3, perfazendo 08 anos de reclusão e pagamento de 800 dias- multa, no mínimo legal. Ausentes outras causas de modificação, foi tornada definitiva.

Ressalto que, em relação à quantidade e variedade de drogas, trata-se de circunstância que confere maior reprovabilidade da conduta, justificando, por força do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, preponderância sobre as disposições do art. 59 do Código Penal.

[...]

Observo que, mesmo sendo primário e de bons antecedentes, o réu Kleiton não merece apenamento mais brando. Como dito anteriormente, as circunstâncias fáticas do crime a ele imputado são gravíssimas, com considerável quantidade e variedade de entorpecentes apreendida (cocaína e maconha).

Ademais, pelas circunstâncias da prisão, havendo indícios de que ambos os réus faziam do crime meio de vida, pois nenhum dos dois tinha trabalho regular, ainda que informal. Trata-se de mais um indicativo de que não é recomendável a redução da reprimenda de Kleiton, nos termos previstos no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, benesse, aliás, de caráter facultativo, uma vez que a norma legal dispõe que “as penas poderão ser reduzidas”. Portanto, fica ao prudente arbítrio do julgador essa análise do cabimento do benefício no caso concreto.

[...]

Consigno que fatos ocorridos antes da maioridade penal não podem ser considerados maus antecedentes e muito menos reincidência, porém podem ser utilizados na aferição da personalidade do agente.

[...]

É o caso de Kleiton, o qual, embora primário e de bons antecedentes, admitiu em seu interrogatório que, quando adolescente, respondeu por ato infracional equivalente ao tráfico de drogas (fls. 266).

Desse modo, também por esse motivo, Kleiton não faz jus à benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas."

Consoante se observa, no que se refere ao afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, verifico que, ao contrário do que afirma o *Parquet*, os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido, quais sejam, quantidade de entorpecentes, ausência de emprego lícito e registro de ato infracional, revelam-se inidôneos.

Sobre o tema, convém registrar inicialmente que o parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser

reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Nesse contexto, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do(a) acusado(a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas.

Ademais, foi preservado o entendimento de que a quantidade de entorpecente pode ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal ou, alternativamente, ser utilizada para a modulação da fração referente à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que já não tenha sido considerada para exasperação da pena-base, sob pena de *bis in idem*.

Eis os termos do referido acórdão:

"PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença"
(REsp n. 1.887.511/SP, Terceira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 01/07/2021, grifei).

É igualmente assente o entendimento desta Corte no sentido de que a mera "*a ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas*" (AgRg no HC n. 494.508/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/5/2019).

Demais, é oportuno registrar que não se ignora o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que haja fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

Este não é, contudo, o caso dos autos, porquanto o acórdão impugnado, além de não apontar qualquer elemento concreto apto a indicar a especial gravidade do ato infracional, tampouco precisou a data em que este teria ocorrido, limitando-se a mencionar que o próprio acusado relatou ter cometido ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes, o qual sequer está devidamente documentado nos autos.

No ponto, é oportuno salientar que, tendo em vista a data de nascimento do agravado, 16/10/1993 (fl. 150), se o ato infracional tiver sido cometido até o último dia em que contava o agravado com 17 (dezesete) anos, qual seja, 15/10/2011, não estaria configurada a razoável proximidade temporal com o crime objeto dos autos, o qual foi cometido em 16/5/2019 (fl. 1), cerca de 8 (oito) anos depois, portanto.

Fixadas todas as premissas acima, reconhecidos como inidôneos os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido para afastar a minorante, pois o vetor quantidade e variedade de entorpecentes já foi utilizado para elevar a pena-base, a mera ausência de emprego lícito não gera a presunção de dedicação habitual à traficância, bem como porque inexistente a indicação de especial gravidade e de razoável proximidade temporal do ato infracional análogo ao crime de tráfico, verifico que não remanesce nos

autos fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA DESIGNADA PARA REDIGIR O ACÓRDÃO. TESE NÃO APLICADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS HÁBEIS A RECOMENDAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM, NO CASO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

2. Na esfera da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1.º, § 2.º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 - SINASE).

3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudesendo a execução penal.

4. Vale dizer, o registro da prática de fato típico e antijurídico por adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, atingida a maioridade penal, não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação a atividades criminosas, e produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da

pena.

5. No caso concreto, foi tida por inidônea a fundamentação que fez alusão genérica ao histórico infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que os agentes vinham se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco foi possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente.

6. No entanto, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressaltado o entendimento desta Relatora para o acórdão, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

7. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos" (EREsp n. 1.916.596/SP, Terceira Seção, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 04/10/2021, grifei).

Anoto, por fim, que, ao contrário do que assevera o agravante, a pretensão formulada pelo agravado no recurso especial não exigiu o vedado reexame do material cognitivo, mas tão somente a denominada reavaliação das provas, pois foram objeto de análise, na decisão monocrática impugnada, somente os fundamentos expressamente consignados e tidos como incontroversos pelo próprio acórdão recorrido.

Portanto, verifico que o agravante não trouxe argumentos aptos a desconstituir a decisão monocrática, que, por tal razão, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0043607-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 1.838.055 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15013373320198260535 214447762019 22412019

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : KLEITON CASTRO CAVALCANTE
ADVOGADOS : LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402
JONATHAN FELICIANO - SP378640
AGRAVANTE : JOAO DEIVISSON DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADOS : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
ÉRIKA LAÍS FERREIRA PORTELA - SP441037
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KLEITON CASTRO CAVALCANTE
ADVOGADOS : LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402
JONATHAN FELICIANO - SP378640
AGRAVADO : JOAO DEIVISSON DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADOS : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
ÉRIKA LAÍS FERREIRA PORTELA - SP441037
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5216455922301=65@ 2021/0043607-0 - AREsp 1838055 Petição : 2024/0027942-7 (AgRg)