



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 851252 - SP (2023/0316165-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : GABRIEL PINHEIRO ATTIE (PRESO)
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
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. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, "decidiu que o histórico infracional do Réu 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, ressalvado o meu entendimento". (AgRg no HC n. 823.197/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

2. No caso, embora o agravante seja primário, a minorante foi afastada não só pela quantidade e natureza da droga apreendida – 43,1g de maconha e 15,1g de cocaína – mas também em razão do histórico infracional do agravante que, por ocasião da prisão em flagrante, em 16/6/2016, contava com 5 execuções de medidas socioeducativas em andamento, de modo que, estando o acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade a ser sanada.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 851252 - SP (2023/0316165-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : GABRIEL PINHEIRO ATTIE (PRESO)
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
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. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, "decidiu que o histórico infracional do Réu 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, ressalvado o meu entendimento". (AgRg no HC n. 823.197/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

2. No caso, embora o agravante seja primário, a minorante foi afastada não só pela quantidade e natureza da droga apreendida – 43,1g de maconha e 15,1g de cocaína – mas também em razão do histórico infracional do agravante que, por ocasião da prisão em flagrante, em 16/6/2016, contava com 5 execuções de medidas socioeducativas em andamento, de modo que, estando o acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade a ser sanada.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 608-610, que denegou o *habeas corpus*.

Sustenta a defesa que deve ser reconhecida a "causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em razão da incontestável ausência de contemporaneidade entre os atos infracionais e a suposta prática delitiva" (fl. 619).

Assevera que "inexiste nos autos qualquer elemento concreto hábil a respaldar a conclusão de que o agravante efetivamente se dedicava às atividades criminosas. Aliás, NÃO há sequer prova acerca da gravidade concreta atinente aos atos infracionais por ele praticados" (fl. 619).

Destaca que "o fato de ter sido apreendida ínfima quantidade de substância entorpecente (58,2 gramas) em posse do agravante, apenas corrobora o fato de que NÃO é possível identificar a sua suposta dedicação às atividades criminosas" (fl. 619).

Na petição de fl. 624, requer a realização de sustentação oral das razões recursais.

Nessas premissas, pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 608-610):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 413):

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Materialidade, autoria e traficância demonstradas. Sanção penal sem alterações. Não provimento ao recurso.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para o afastamento do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Assevera que a "Autoridade Coatora não poderia se valer meramente da 'quantidade de droga' e da natureza dos entorpecentes apreendidos para concluir que o paciente se dedicaria à atividade criminosa e, portanto, negar-lhe a aplicação do benefício contido no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sobretudo, considerando a primariedade do paciente, os bons antecedentes e a ausência de comprovação de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa" (fl. 13).

Requer, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena imposta ao paciente, mediante a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em seu

patamar máximo de 2/3.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, a fim de reconhecer o tráfico privilegiado no patamar de 2/3.

A minorante do tráfico prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada pela sentença condenatória pelos seguintes fundamentos (fls. 336-337):

O acusado não faz jus ao benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Como foi visto, explorava conhecido ponto de tráfico. O Juízo da Infância e da Juventude reconheceu, em três oportunidades, que o réu explorava o comércio ilícito (fl.227). Não houve mera remição, mas sentenças de procedência de representações. Mal chegou à idade adulta, o acusado é surpreendido na traficância. Ele não mantém atividade lícita. Essas circunstâncias revelam que o réu não é novato na atividade ilícita, mas a ela se dedica.

O Tribunal de origem, sobre o tráfico privilegiado, assim consignou (fls. 419-420):

Não obstante, inviável é a aplicação do redutor especial, porque: 1. comprovadamente o Réu integrava organização criminosa e fazia do crime sua atividade remunerativa, pois foi flagrado com razoável quantidade de entorpecentes variados, não sendo possível que alguém não tivesse a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo, a não ser por sua íntima relação com a ilícita conduta, situação bem destacada por esta Corte na Ap. nº 0049725-63.2007.8.26.0405, rel. Des. Amado de Faria, 8ª Câmara, j. em 19.04.2012: [...] ; 2. a aplicação indiscriminada da benesse contraria o espírito da repressão penal mais severa que foi introduzido com a Lei nº 11.343/06; 3. a quantidade (58,2g) e a qualidade de uma das drogas (cocaína) inviabilizam a concessão da benesse, como já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp nº 1.428.895/MG, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 5ª T., j. em 18.06.2014): [...]

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, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No julgamento recente dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.916.596, a Terceira Seção desta Corte Superior, para fins de consolidação jurisprudencial, firmou orientação intermediária no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, 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 (EResp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021).

No caso, embora o paciente seja primário, a minorante foi afastada não só pela quantidade e natureza da droga apreendida - no caso, 43,1g de maconha e 15,1g de cocaína (fls. 331-332) -, mas também em razão do histórico infracional do paciente, que, por ocasião da prisão em flagrante, em 16/6/2016, contava com 05 (cinco) execuções de medidas socioeducativas em andamento (fl. 117), de modo que, estando o acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade a ser sanada.

No mesmo entendimento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

2. Na Terceira Seção prevaleceu o entendimento de que "o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, 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" (EREsp 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

3. Hipótese em que o acusado conta com o registro de 4 processos de execução de medidas socioeducativas, extintos entre os dias 15/1/2016 e 14/5/2017, e que presente delito se consumou em 2/8/2019, de modo que há razoável proximidade entre o delito criminoso e a extinção do último processo relacionado à prática de atos infracionais.

4. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro nos elementos constantes dos autos, que o paciente se dedica ao comércio espúrio, a alteração desse entendimento - para 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.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no HC n. 849.952/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Consoante disposição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para a aplicação do redutor do tráfico privilegiado é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas.

Registre-se que, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021, "decidiu que o histórico infracional do Réu 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, ressalvado o meu entendimento". (AgRg no HC n. 823.197/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

Na hipótese, embora o agravante seja primário, a minorante foi afastada não só pela quantidade e natureza da droga apreendida – 43,1g de maconha e 15,1g de cocaína (fls. 331-332) –, mas também em razão do histórico infracional do agravante que, por

ocasião da prisão em flagrante, em 16/6/2016, contava com 5 execuções de medidas socioeducativas em andamento (fl. 117), de modo que, estando o acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade a ser sanada.

Com o mesmo entendimento, menciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar a possibilidade de menção ao histórico infracional do acusado para afastar a incidência do redutor, sempre que evidenciada a gravidade dos atos pretéritos e a sua proximidade temporal com o delito em apuração.

2. No caso dos autos, além da afirmação de que o paciente explorava ponto de tráfico e de que foi apreendida razoável quantidade de drogas, foi apontado, com base em certidão dos autos, que o adolescente já foi condenado outras vezes por atos infracionais análogos ao mesmo crime (tráfico de drogas). E, pelo que se infere da certidão, o último ato infracional foi praticado menos de dois anos antes do crime ora imputado, a indicar certa proximidade temporal dos eventos.

3. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo não provido. (AgRg no HC n. 849.034/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 851.252 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0316165-8

Número de Origem:

00111127020168260562 111127020168260562 21569946620168260000

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS

ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110

ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GABRIEL PINHEIRO ATTIE (PRESO)

INTERES. : 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 : GABRIEL PINHEIRO ATTIE (PRESO)

ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964

BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110

ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de abril de 2024