



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854274 - SP (2023/0332494-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GUSTAVO GRATAO PEREIRA
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA - SP185187
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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. PRESENÇA DE ANOTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL ANTERIOR ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EXTINTA HÁ POUCO MAIS DE 1 ANO. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento "*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*" (EREsp n. 1.916.596/SP, de minha relatoria, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

No caso, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da referida minorante destacando, dentre outros elementos, a existência de registro de anterior prática de ato infracional pelo ora recorrente. Do documento remetido pelo Juiz sentenciante (disponível no *site* do Tribunal de origem), verifica-se que o agravante praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, cuja extinção da medida socioeducativa imposta ocorreu pouco mais de um ano antes da prática do delito de tráfico discutido nestes autos. Assim, quanto ao ponto, ausente flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte.

2. Por outro lado, com relação ao regime inicial, razão assiste à defesa. Isso porque, levando-se em conta as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, a quantidade da droga apreendida (39,90g de cocaína e 25,50g de maconha) não é suficiente, por si só, para justificar a fixação do regime mais gravoso, conforme a jurisprudência dessa corte.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854274 - SP (2023/0332494-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GUSTAVO GRATAO PEREIRA
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA - SP185187
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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. PRESENÇA DE ANOTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL ANTERIOR ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EXTINTA HÁ POUCO MAIS DE 1 ANO. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento "*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*" (EREsp n. 1.916.596/SP, de minha relatoria, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

No caso, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da referida minorante destacando, dentre outros elementos, a existência de registro de anterior prática de ato infracional pelo ora recorrente. Do documento remetido pelo Juiz sentenciante (disponível no *site* do Tribunal de origem), verifica-se que o agravante praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, cuja extinção da medida socioeducativa imposta ocorreu pouco mais de um ano antes da prática do delito de tráfico discutido nestes autos. Assim, quanto ao ponto, ausente flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte.

2. Por outro lado, com relação ao regime inicial, razão assiste à defesa. Isso porque, levando-se em conta as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, a quantidade da droga apreendida (39,90g de cocaína e 25,50g de maconha) não é suficiente, por si só, para justificar a fixação do regime mais gravoso, conforme a jurisprudência dessa corte.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GUSTAVO GRATAO PEREIRA contra decisão singular que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

O agravante, em síntese, reitera a tese de que faz jus à incidência da minorante do tráfico privilegiado, assim como de que preencheria todos os requisitos exigidos à fixação de regime mais brando, sobretudo pela pequena quantidade de droga apreendida.

Outrossim, reafirma que anotações por atos infracionais anteriores, ainda que análogos ao delito de tráfico de drogas, não podem ser utilizadas para obstar a incidência da causa de diminuição de pena do §4º, do art. 33. da Lei n. 11.343/06.

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a reforma da decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, para que seja aplicada a minorante do tráfico privilegiado e a fixado o regime semiaberto.

Inicialmente, destaca-se que a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento "*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*" (EREsp n. 1.916.596/SP, de minha relatoria, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

No caso, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da referida minorante destacando, dentre outros elementos, a existência de registro de anterior prática de ato infracional pelo ora recorrente. Do documento remetido pelo Juiz sentenciante (disponível no *site* do Tribunal de origem), verifica-se que o agravante praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, cuja extinção da medida socioeducativa imposta ocorreu pouco mais de um ano antes da prática do delito de tráfico discutido nestes autos. Assim, quanto ao ponto, ausente flagrante ilegalidade a ser sanada por esta Corte.

Confira-se, a propósito, os seguintes argumentos proferidos pelas instâncias ordinárias:

Sentença:

“[...]”

b) réu Gustavo Gratão Pereira: A culpabilidade do réu, entendida aqui como índice de reprovabilidade da conduta, é elevada para a espécie, considerada a natureza do delito. É primário e não ostenta Maus antecedentes. Não há informação acerca de sua conduta social e personalidade. Os motivos e circunstâncias do crime foram inerentes ao tipo penal. Os motivos e circunstâncias foram inerentes ao tipo. Na primeira fase, atento a tais circunstâncias, fixo a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase não há agravantes a considerar. Está presente a atenuante da menoridade relativa, pois tinha menos de 21 anos na época dos fatos, diminuo a pena em 1/6 (um sexto), mas a mantenho no patamar mínimo em razão da súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase não há causas de aumento ou de diminuição de pena. Não deve ser aplicada a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, levando-se em conta a condenação de Gustavo quando menor, inclusive uma pela prática de tráfico de drogas (fls.65/66), tudo a indicar que não era iniciante em tal prática delitiva. O ato infracional, embora não configure Maus antecedentes ou sirva para valoração negativa da personalidade e conduta social do agente, é elemento apto a demonstrar a dedicação do réu a atividades criminosas, afastando-se, desse modo, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ante o não preenchimento de todos os seus requisitos. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do C. 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” (Habeas Corpus nº 435.685/SP, 5ª Turma, Rel. Ribeiro Dantas. DJe 11.04.2018). Assim, atinge a pena permanece no mínimo cominado pela lei, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, em face da renda apurada no interrogatório e do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos, valor que deverá ser atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o art. 49, caput, e § 2º c.c. o art. 60, caput, ambos do Código Penal. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, ex vi do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Com a devida vênia ao entendimento das Cortes Superiores, afasto a tese de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal porque é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico. Justifica-se a fixação do regime mais rigoroso, a não substituição por pena restritiva de direitos e a não concessão da suspensão condicional da pena, seja pelo fato de estarem ausentes os requisitos dos arts. 44, III, e 77, II, do Código Penal, seja porque o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 estabelece que a reprimenda por crime de tráfico de drogas deverá ser cumprida inicialmente

em regime fechado, seja porque o art. 5º, XLIII, da CF/88, estabelece que a lei deverá dispensar tratamento mais gravoso ao crime em questão, destacando a importância da repressão a esse delito no art. 5º, inc. LI, da Constituição Federal.” (fls. 26/27)

Acórdão:

“[...]”

Não foram preenchidos os requisitos para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §4º, artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois concluiu o D. Magistrado que o réu se dedicava à prática do narcotráfico, em razão da denúncia feita à Polícia de que ele atuava na traficância e de ter ele praticado ato infracional da mesma natureza enquanto adolescente.

O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais 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 (AgRg no HC 488570/SP - Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - DJe 23/08/2019).

Para os réus GUSTAVO e JOÃO o regime inicial fechado é de rigor face à quantidade e espécies de drogas envolvidas, a reincidência específica de JOÃO e a dedicação de GUSTAVO às atividades criminosas, à natureza hedionda do crime e porque o juiz deve estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, III)” (fl. 42)

Por outro lado, com relação ao regime inicial, razão assiste à defesa. Isso porque, levando-se em conta as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, a quantidade da droga apreendida (39,90g de cocaína e 25,50g de maconha) não é suficiente, por si só, para justificar a fixação do regime mais gravoso, conforme a jurisprudência dessa corte.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA FIXAR A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E O REGIME SEMIABERTO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a

incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

3. No presente caso, apesar da natureza altamente deletéria de duas das drogas apreendidas (crack e cocaína), a quantidade total (12 porções de maconha pesando 19,38g, 6 porções de cocaína pesando 8,13g e 10 porções de crack pesando 5,2g) não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar os tipos penais, devendo ser afastado tal fundamento.

4. No que tange ao regime de cumprimento da pena, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total do entorpecente apreendido (12 porções de maconha pesando 19,38g, 6 porções de cocaína pesando 8,13g e 10 porções de crack pesando 5,2g), mesmo sendo dois de natureza altamente deletéria (crack e cocaína), o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito.

5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena-base para o delito de tráfico para o mínimo legal, sem alteração final, e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.276.694/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS, PRIMARIEDADE E PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA JUSTIFICAM O ABRANDAMENTO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. O fundamento utilizado para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi o de dedicação do recorrente às atividades criminosas.

3. A reforma desse entendimento constitui matéria

que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. Por fim, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis, a primariedade e a pequena quantidade de droga apreendida (4,05 g de cocaína), mantém-se o entendimento de que o regime semiaberto se mostra mais adequado ao presente caso.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 682.956/SP, de Minha Relatoria, Quinta Turma, DJe de 26/11/2021).

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do agravo regimental, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0332494-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 854.274 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004268020198260580 23724412019

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLEBER ROGERIO BARBOSA
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA - SP185187
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO GRATAO PEREIRA
CORRÉU : ISABELA MANTHEY DIAS
CORRÉU : JOAO VITOR FIDELIS
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 : GUSTAVO GRATAO PEREIRA
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA - SP185187
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542212499118282194@

2023/0332494-7 - HC 854274 Petição : 2023/0095707-9 (AgRg)