



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865738 - MG (2023/0396433-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MATHEUS MARTINS MEDEIROS (PRESO)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ASSIS NEVES - MG197445
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da expressiva quantidade de droga (mais de 2kg de maconha), destacou-se apreensão de de armas de fogo, balança de precisão e radiocomunicadores.

2. Cabe destacar que a reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Além disso, o Tribunal de origem também afastou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 sob o fundamento de que o paciente possui diversos registros de atos infracionais, entre os anos de 2014 e 2018 – ou seja, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, praticado em abril de 2020 –, pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de roubo com emprego de arma de fogo, homicídio tentado e delitos de trânsito, o que evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865738 - MG (2023/0396433-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MATHEUS MARTINS MEDEIROS (PRESO)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ASSIS NEVES - MG197445
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da expressiva quantidade de droga (mais de 2kg de maconha), destacou-se apreensão de de armas de fogo, balança de precisão e radiocomunicadores.

2. Cabe destacar que a reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Além disso, o Tribunal de origem também afastou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 sob o fundamento de que o paciente possui diversos registros de atos infracionais, entre os anos de 2014 e 2018 – ou seja, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, praticado em abril de 2020 –, pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de roubo com emprego de arma de fogo, homicídio tentado e delitos de trânsito, o que evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 82/92, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, pois ausente qualquer constrangimento ilegal.

No presente recurso, a defesa reitera que o paciente faz jus à causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de

habeas corpus nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MATHEUS MARTINS MEDEIROS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0245.20.002984-2/001.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática dos crimes de tráfico de drogas, direção perigosa, desobediência, corrupção ativa, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CORRUPÇÃO ATIVA - DESOBEDIÊNCIA - DIREÇÃO PERIGOSA - POSSE/PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTS. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, 330 E 333 DO CÓDIGO PENAL, 311 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E 16, §1º, INCISO IV, DA LEI 10.826/03 - PRELIMINARES: INCOMPETÊNCIA -FLAGRANTE PREPARADO E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - REJEIÇÃO. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS, CORRUPÇÃO ATIVA, DIREÇÃO PERIGOSA E POSSE/PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - DESOBEDIÊNCIA - CONDOTA TIPIFICADA NO ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO -IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DAPENABASE NO MÍNIMO LEGAL - PREJUDICIALIDADE - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, LETRA'J' DO CÓDIGO PENAL - PREJUDICIALIDADE - APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART 33, §4º, DA LEI11.343/06 - INVIABILIDADE - ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA DE DETENÇÃO - NECESSIDADE - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA CRIMINOSA EVALORES EM DINHEIRO APREENDIDOS - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE -DESCABIMENTO.

1. Restando verificada a prática de crimes em mais de um local, a competência é fixada pela prevenção, conforme estabelecem nos artigos 71, 78 e 83, do Código de Processo Penal.

2. O flagrante preparado ocorre quando o agente é induzido ardilosamente à prática de determinado delito, ou seja, é preparado mediante a atuação policial, o que não se verifica na hipótese.

3. Não há que se falar em nulidade das provas se a Polícia Militar, mediante fundada suspeita acerca do cometimento de delito de natureza permanente, age no estrito cumprimento de seu dever de polícia ostensiva e em preservação da ordem pública, sendo certo que o art. 5º, inciso XI, da Constituição da República estabelece que a casa é asilo inviolável, trazendo,

como uma das exceções, o flagrante delito, como no caso de crime de tráfico de drogas que, por ser permanente, o estado de flagrância se protraí no tempo.

4. Comprovadas autoria e materialidade delitivas, impõe-se a manutenção da condenação dos apelantes pela prática dos delitos de tráfico de drogas, desobediência, corrupção ativa e porte ilegal de arma de fogo.

5. Comprovado que o agente ignorou ordem emanada de policiais militares no exercício de sua função e inexistindo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, tal conduta tipifica o crime de desobediência. (Precedentes do STJ).

6. Resta prejudicada a apreciação do pleito de fixação da pena-base no mínimo legal, eis que todas as circunstâncias judiciais foram analisadas favoravelmente aos acusados e a pena basilar fixada no mínimo legal.

7. O reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de conduzir a pena para alguém do mínimo legal cominado, nos termos da Súmula 231 do STJ, bem como da Súmula 42 deste Egrégio TJMG.

8. Resta prejudicada a apreciação do pleito de afastamento da agravante prevista no art. 61, inciso II, letra 'j', do Código Penal, eis que não aplicada em sentença.

9. Tratando-se de réus dedicados a atividades criminosas, não há que se falar em aplicação da minorante prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

10. A pena de detenção não comporta a fixação do regime prisional fechado. 11. Diante da ausência de comprovação da propriedade e da origem lícita dos bens apreendidos (veículo e quantia em dinheiro), afigura-se incabível a restituição. 12. Permanecendo os motivos ensejadores da custódia cautelar, não há que se falar em direito de recorrer em liberdade.

V. V.: ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA - NECESSIDADE. A desconsideração de ordem deparada pelos policiais militares, destituída do dolo específico de não obedecer àquele comando, não configura o crime de desobediência, descrito no art. 330 do Código Penal" (fl. 12).

No presente writ, a defesa aduz que a sentença não apresentou fundamentação idônea para afastar a causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Afirmar, ainda, que o Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação interposto pelo paciente, inovou na fundamentação, complementando a decisão combatida para manter o afastamento do tráfico privilegiado.

Sustenta a existência de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, uma vez que o paciente é primário e foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Subsidiariamente, pugna pela fixação do regime inicial semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem manteve o afastamento da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, mediante os seguintes fundamentos:

" 2.5 - Da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 Pugna a defesa, pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em favor dos apelantes Matheus Martins Medeiros e Mateus Costa Ferreira de Souza, sopesando que eles preenchem os requisitos legais para concessão da referida benesse.

Tem-se que sem razão.

Consoante é cediço, o §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 prevê que tal benesse só será aplicável àqueles que, embora envolvidos no tráfico, sejam primários, com bons antecedentes, não se dediquem às atividades criminosas e nem integrem organização criminosa. Tais requisitos são cumulativos e a ausência de qualquer um deles obsta a configuração do redutor da pena.

[...]

Em relação aos ora apelantes, a magistrada a quo negou a concessão da minorante em questão, levando em consideração a quantidade de drogas a demonstração, em razão dos fatos que circundaram a apreensão das drogas, que os apelantes não eram traficantes iniciantes, restando demonstrada a dedicação deles a atividades criminosas.

No caso em tela, tenho que a dedicação dos acusados a atividades criminosas restou plenamente evidenciada, tendo em vista a grande quantidade de drogas apreendida, restando noticiado nos autos que tal quantidade era o que restava de um carregamento maior, além da apreensão de armas de fogo, balança de precisão e radiocomunicadores, tudo isso aliado às inúmeras apreensões do apelante Matheus Martins Medeiros quando ainda era menor de idade, em razão da imputação de prática dos mais diversos atos infracionais.

[...]

In casu, as circunstâncias fático-probatórias e a vida pregressa do apelante Matheus Martins Medeiros, definitivamente evidenciam situações caracterizadoras de atividades criminosas, o que, inviabiliza, em absoluto, a aplicação da causa de diminuição de pena do §4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006.

[...]

Ademais, repita-se, o apelante Matheus Martins Medeiros, enquanto menor, conforme se verifica às fls. 117/131, entre os anos de 2014 e 2018, foi apreendido pelos menos 13 (treze) vezes, pela imputação de prática de diversos atos infracionais análogos a crimes, entre eles roubo com emprego de arma de fogo, homicídio tentado, mediante disparo de arma de fogo e delitos de trânsito.

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que atos infracionais praticados pelo agente, quando ainda menor de idade, podem ser considerados para fins demonstração da dedicação do agente a atividades criminosas e negativa da aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Confira-se:

[...]

Desta forma, além da imensa quantidade de drogas apreendidas, como apresentado alhures, há nos autos vasto contexto probatório que revelam o intenso envolvimento dos apelantes na criminalidade e demonstram não se tratar de traficantes ocasionais, porque claramente se dedicam a atividades criminosas.

Por estas razões, inaplicável aos apelantes a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06" (fls. 34/36)

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico de drogas privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

"Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas

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”.

Sendo assim, para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da expressiva quantidade de droga (mais de 2kg de maconha), destacou-se apreensão de de armas de fogo, balança de precisão e radiocomunicadores.

Cabe destacar que a reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 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.

- No caso, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, especialmente tendo em vista a existência de denúncias no sentido de que o paciente traficava (sentença e-STJ fl. 50), bem como a apreensão de objetos para a traficância, tal como balança, anotações sobre o tráfico, contendo quantidades, valores e pesos, o que denota a dedicação às atividades criminosas. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 729.295/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA.

INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada tendo como fundamento a variada e a expressiva quantidade de entorpecente, apreendida juntamente com balança de precisão e anotações da traficância. Portanto, assentado pelas instâncias antecedentes, com base em elementos colhidos nos autos, que o paciente se dedica a atividade criminosa, 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.

2. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, revela-se adequada a escolha do regime inicial fechado, diante da aferição negativa de circunstância judicial, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 723.937/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022).

Além disso, o Tribunal de origem também afastou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 sob o argumento de que o paciente possui diversos registros de atos infracionais, entre os anos de 2014 e 2018 – ou seja, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, praticado em abril de 2020 –, pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de roubo com emprego de arma de fogo, homicídio tentado e delitos de trânsito, o que evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas.

Desse modo, a fundamentação apresentada mostra-se idônea e em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS PARA INCIDÊNCIA AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.916.596, destacou que a existência de registro de ato infracional anterior, para ser utilizada para afastar a incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ressaltar, caso a caso, a gravidade concreta dos atos infracionais prévios, com a demonstração da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e o crime em apuração, de forma a se verificar que o paciente de dedica a atividades criminosas ou integra organização dessa natureza.

3. No caso, as instâncias locais entenderam que o paciente se dedicava a atividades criminosas, com base na existência de registros de atos infracionais prévios (recentes, inclusive por ato equiparado ao crime de tráfico), aliada aos demais elementos da prática delitiva, e ao fato de já ser o paciente conhecido dos meios policiais.

4. Assim, para se desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias originárias, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 684.536/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2021).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO AO CRIME. ALTERAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor 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 integrem organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que o histórico infracional do paciente, com registro de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, não deixa dúvida de sua notória progressão criminosa. Vale anotar que "a Terceira Seção desta Corte 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 588.716/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 28/8/2020).

4. Assim, assentado pelas instâncias antecedentes que o paciente é habitual na prática delitiva, 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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 656.062/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. ELEMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte 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. Precedentes" (AgRg no HC 546.316/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2020).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 650.867/DF, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 16/04/2021)

Quanto à alegada inovação de fundamentação pelo Tribunal de origem, ressalta-se que não há que se falar em reformatio in pejus, sobretudo porque a Corte local não recrudesceu a pena imposta ao paciente.

Com efeito, "A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância para manter a pena fixada, ainda

que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*" (AgRg no HC 576.521/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. AFASTAMENTO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DESLOCAMENTO PARA O VETOR DOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM FINAL DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. "Nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior, não há se falar em *reformatio in pejus*, quando o Tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa, inova na fundamentação empregada na dosimetria ou na fixação do regime prisional inicial, sem, contudo, agravar a situação final do condenado." (AgRg no HC 555.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020).

2. Na hipótese, a Corte a quo afastou a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais - personalidade e conduta social do agente - e deslocou para o vetor dos maus antecedentes uma das condenações transitadas em julgado. Manteve a pena-base acima do mínimo legal, porém, em patamar inferior ao fixado na sentença condenatória.

3. Mesmo tendo alterado a fundamentação quanto à valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o Tribunal de segunda instância não realizou qualquer incremento na sanção originalmente imposta ao réu, em nenhuma das fases da dosimetria.

4. Embargos de divergência providos.

(ERESP 1648534/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 11/06/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PREJUDICIAIS POR ESTA CORTE E PELO TRIBUNAL A QUO EM INSURGÊNCIA DEFENSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS EM DATA RECENTE. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em *reformatio in pejus* na decisão impugnada, pois não houve acréscimo de fundamentos para a manutenção do afastamento da minorante do tráfico privilegiado por esta Corte, tão somente foi descrita, de forma pormenorizada, a prática dos atos infracionais já consignados pelas instâncias ordinárias.

2. Embora os Juízos de primeiro e segundo grau não tenham expressamente mencionado a proximidade temporal entre o ato infracional e o crime praticado, houve remissão direta aos registros da Vara da Infância e da Juventude, inclusive com indicação das páginas dos autos originários. Desse modo, o provimento monocrático desta Corte apenas explicitou as circunstâncias já anteriormente referidas, não ocorrendo qualquer agravamento à situação do Condenado.

3. Não se sustenta a tese de *reformatio in pejus* no acórdão impugnado, diante do entendimento desta Corte no sentido de que "[o] efeito devolutivo do recurso de apelação autoriza que o Tribunal local, ainda que em recurso exclusivo da defesa, agregue fundamentos à decisão recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, desde que mantida a mesma situação do réu, como na espécie" (AgRg no HC n. 729.437/MG, Rel. Ministro ANTONIO

SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

4. Ainda que a ausência de comprovação de ocupação lícita não seja suficiente para afastar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, ou mesmo a quantidade de drogas, por si só, também não exclua a incidência do privilégio, se pode deduzir a dedicação às atividades criminosas, conforme concluíram as instâncias ordinárias, diante da prática anterior de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, os quais ensejaram, no dia 09/12/2019 - ou seja, 1 (um) ano e 3 (três) meses antes do cometimento do delito em apreciação neste recurso (executado em 26/03/2021) -, na aplicação de medida socioeducativa em regime de semiliberdade ao Agravante. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 752.937/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022).

Por último, em relação ao regime inicial estipulado ao paciente, percebe-se que a pena imposta foi maior do que 8 anos, não cabendo outro regime a não ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do Código Penal.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente a presente impetração.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto na decisão agravada, houve fundamentação idônea para o afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, destacando-se não apenas a quantidade de droga (mais de 2kg de maconha), mas também a apreensão de armas de fogo, balança de precisão e radiocomunicadores. Ressalte-se que a via eleita não se mostra adequada a afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da dedicação do paciente à atividades criminosas, diante da impossibilidade de revolvimento fático-probatório.

Além disso, no caso em análise restou suficientemente demonstrado que desde a adolescência o paciente se dedicava a atividades criminosas, tendo sido apreendido pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de roubo com emprego de arma de fogo, homicídio tentado e delitos de trânsito entre os anos de 2014 e 2018, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, praticado em abril de 2020.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 865.738 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0396433-7

Número de Origem:

00298423420208130245 0245200029842 10245200029842001 245200029842 298423420208130245

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE ASSIS NEVES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ASSIS NEVES - MG197445

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MATHEUS MARTINS MEDEIROS (PRESO)

CORRÉU : MATEUS COSTA FERREIRA DE SOUZA

CORRÉU : ROGERIO PEREIRA DE AMORIM JUNIOR

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MATHEUS MARTINS MEDEIROS (PRESO)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ASSIS NEVES - MG197445

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024