



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869622 - SP (2023/0415519-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : LUCAS MAROCHIDES FIRMINO
ADVOGADO : ODENIVALDO DOS SANTOS - SP446437
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. *QUANTUM* DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o histórico infracional recente do apenado pode comprovar sua dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

2. No caso dos autos, o paciente praticou atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas nos anos de 2018 e 2019, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, que foi praticado em 13/4/2020, o que justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

3. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, diante do *quantum* de pena fixado – 5 anos de reclusão –, é adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal – CP.

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 09/04/2024 a 15/04/2024, 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, 15 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869622 - SP (2023/0415519-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LUCAS MAROCHIDES FIRMINO
ADVOGADO : ODENIVALDO DOS SANTOS - SP446437
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. *QUANTUM* DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o histórico infracional recente do apenado pode comprovar sua dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

2. No caso dos autos, o paciente praticou atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas nos anos de 2018 e 2019, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, que foi praticado em 13/4/2020, o que justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

3. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, diante do *quantum* de pena fixado – 5 anos de reclusão –, é adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal – CP.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 436/439, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, haja vista a ausência de 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, em sua fração máxima, bem como à fixação do regime inicial aberto.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial, bem como a realização de sustentação oral.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 472/475.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada 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 LUCAS MAROCHIDES FIRMINO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1501324-63.2020.8.26.0320.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Artigo 33, caput, da Lei n° 11.343/06. Recurso defensivo. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. O valor do testemunho de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. Inexistência de contradições ou elementos de convicção que possam retirar-lhe a credibilidade. Condenação mantida. Dosimetria escoreita. Pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4°, da Lei de Drogas. Impossibilidade. Comprovada a dedicação do sentenciado às atividades criminosas. Réu que nos dois anos anteriores ao fato examinado nestes autos praticou dois atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas, sendo que na data da prisão em flagrante a execução da última medida socioeducativa havia sido extinta havia apenas três meses. Novel orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Regime inicial semiaberto corretamente fixado. Inteligência do artigo 33, §2°, alínea b, do Código Penal. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou a concessão de sursis. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO" (fl. 224).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (fls. 274/278).

No presente writ, a defesa sustenta que o paciente faz jus à aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4°, da Lei n. 11.343/06.

Aduz, ainda, que houve agravamento do regime prisional com base na gravidade abstrata do delito.

Requer, em liminar, que o paciente cumpra a pena em regime aberto ou semiaberto até o julgamento do presente habeas corpus. No mérito, pugna pela aplicação do redutor do tráfico privilegiado, fixação do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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:

"Na derradeira etapa, não era mesmo o caso de concessão do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, porque a dedicação do sentenciado à atividades criminosas restou sobejamente demonstrada pelo fato dele ter praticado dois atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas entre os anos de 2018 (fl. 26 — autos nº 1500149-88.2018.8.26.0551) e 2019 (fl. 26 — autos nº 1500315-03.2019.8.26.0320), com a ressalva de que, na data da prisão em flagrante (13.04.2020), a execução da medida socioeducativa relativa ao último deles tinha sido julgada extinta há apenas três meses, estando bem fundamentada, no ponto, a r. sentença" (fls. 230/231).

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 dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

A Terceira Seção desta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que somente quando demonstrada correlação fática e temporal entre o ato infracional e o crime de tráfico de drogas será possível de utilização dos registros da justiça da infância e juventude para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

No caso em análise, restou suficientemente demonstrado que desde a adolescência o paciente se dedicava a atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes, tendo sido apreendido duas vezes em decorrência de tal atividade. Verifica-se, ainda, que os atos

infracionais análogos ao tráfico de drogas foram praticados nos anos de 2018 e 2019, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, que foi praticado em 13/4/2020.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no decisum.

2. No caso, não há contradição, todavia se constata obscuridade quanto ao resultado do julgamento afirmado no acórdão impugnado no que se refere à solução da controvérsia relativa à definição da tese jurídica (fundamentos do mérito).

3. Esclarece-se que, por cinco votos favoráveis contra quatro votos desfavoráveis, prevaleceu a tese descrita na ementa do julgado, 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.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para afastar obscuridade.

(EDcl nos EREsp n. 1.916.596/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 24/11/2021, DJe de 30/11/2021).

Por fim, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, diante do quantum de pena fixado – 5 anos de reclusão –, é adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", 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, nos termos da jurisprudência desta Corte, o histórico infracional recente do apenado pode comprovar sua dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

No caso dos autos, o paciente praticou atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas nos anos de 2018 e 2019, em proximidade temporal com o crime tratado nos presentes autos, que foi praticado em 13/4/2020, o que justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado.

Em reforço aos precedentes colacionados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.
PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSO
HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS POR DELITOS*

GRAVES. PROXIMIDADE TEMPORAL.

1. No julgamento recente dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.916.596, a Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial, firmou orientação intermediária 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).

2. As instâncias ordinárias concluíram que, conforme Certidão de Antecedentes Infracionais, o réu possui inúmeros registros pela prática de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas e a delitos patrimoniais, inclusive com aplicação de medidas socioeducativas.

3. Na certidão de antecedentes do menor consta extenso histórico de atos infracionais pelos delitos de roubo simples (dez/2016); receptação culposa (jan/2017); dois roubos majorados (abril/2017 e janeiro/2018); dois delitos de furto (abr/2017 e julho/2018); dois delitos de tráfico de drogas (março/18 e dezembro/2018) e de porte ilegal de armas (dez/2018), pelos quais respondeu perante a Justiça da Infância e Juventude no período de janeiro de 2017 a outubro de 2019. Foi, inclusive, aplicada medida socioeducativa de internação em 10/10/2019 pela prática do segundo ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas e pelo de porte ilegal de arma.

4. O delito de tráfico de entorpecentes objeto dos presentes autos foi praticado em 22/3/2020, quando o paciente contava com 19 anos de idade, conforme consta da denúncia.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 691.693/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGISTRO ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 está condicionada ao preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

2. A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que registros de atos infracionais cometidos pelo réu, especialmente quando análogos ao delito de tráfico e que apresentem conexão temporal com o delito em tela, são aptos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas e a afastar a incidência do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Ademais, no caso, as instâncias ordinárias entenderam que o paciente não é traficante eventual, mas agente que efetivamente se dedica a atividades criminosas, tendo em vista o acervo probatório colhido nos autos, especialmente a apreensão de anotações manuscritas referentes ao tráfico e de diversas embalagens destinadas ao fracionamento das drogas.

4. E, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 799.162/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.)

Da mesma forma, em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, reitero que diante do *quantum* de pena fixado – 5 anos de reclusão –, é adequada a fixação do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA VINCULANTE 59. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. CONDICIONADA A OBSERVÂNCIA DO REQUISITOS PREVISTOS NOS ART. 33, PARÁGRAFO 2º, "C", E DO ARTIGO 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A questão relativa à aplicação da fração 1/4 em relação ao redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 constitui inovação recursal, uma vez que não deduzido na petição do habeas corpus, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

3. A Súmula Vinculante 59 do STF é categórica ao ressaltar que sua incidência está condicionada a observância dos requisitos previstos nos art. 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias fixaram o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta à paciente, tendo em conta que a pena

foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, assim, diante do quantum de pena fixado, adequada a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 836.011/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 869.622 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0415519-1

Número de Origem:

15013246320208260320 20703680520208260000 20928602020 20934359620208260000

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

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 : ODENIVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENIVALDO DOS SANTOS - SP446437

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCAS MAROCHIDES FIRMINO

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 : LUCAS MAROCHIDES FIRMINO

ADVOGADO : ODENIVALDO DOS SANTOS - SP446437

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, 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, 16 de abril de 2024