



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 901429 - SP (2024/0108477-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WESLEY CHRISTIAN RODRIGUES LEOPOLDINO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
INTERES. : 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. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER O PRIVILÉGIO. RECURSO MINISTERIAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REGISTROS NA VARA DA INFÂNCIA EM DESFAVOR DO AGRAVADO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 2 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REGISTROS INAPTOS A CONFIGURAR OS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento do tráfico privilegiado tem por fundamento a necessidade de distinguir o traficante contumaz e profissional daquele ainda neófito na vida criminosa.
2. Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante do tráfico privilegiado, por meio de fundamentação idônea.
4. Lapsos temporais de dois anos entre a data da extinção da última medida socioeducativa e o novo crime cometido para fins de afastamento ou não do privilégio. Precedentes.
5. No caso ora em julgamento a extinção da última medida socioeducativa aplicada ao agravado data de 10/12/2018. O crime cometido no presente processo ocorreu em 22/09/2023. Não há, portanto, proximidade temporal entre os fatos o que justifica o reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado em favor do agravado.

6. 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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 901429 - SP (2024/0108477-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WESLEY CHRISTIAN RODRIGUES LEOPOLDINO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
INTERES. : 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. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER O PRIVILÉGIO. RECURSO MINISTERIAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REGISTROS NA VARA DA INFÂNCIA EM DESFAVOR DO AGRAVADO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 2 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REGISTROS INAPTOS A CONFIGURAR OS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento do tráfico privilegiado tem por fundamento a necessidade de distinguir o traficante contumaz e profissional daquele ainda neófito na vida criminosa.
2. Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante do tráfico privilegiado, por meio de fundamentação idônea.
4. Lapso temporal de dois anos entre a data da extinção da última medida socioeducativa e o novo crime cometido para fins de afastamento ou não do privilégio. Precedentes.
5. No caso ora em julgamento a extinção da última medida socioeducativa aplicada ao agravado data de 10/12/2018. O crime cometido no presente processo ocorreu em 22/09/2023. Não há, portanto, proximidade temporal entre os fatos o que justifica o reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado em

favor do agravado.
6. Agravamento regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravamento regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 84/88), na qual concedi parcialmente a ordem de *habeas corpus* para reconhecer o tráfico privilegiado.

No presente recurso, o agravante assevera que o recorrido não faz jus à benesse.

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe qualquer argumento apto a abalar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, consta do acórdão recorrido que o tráfico privilegiado foi afastado com a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 16):

"Na terceira fase, o réu não faz jus ao benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, pois em que pese sua primariedade, ostenta diversos envolvimento anteriores com atos infracionais equiparados ao tráfico de drogas (fls. 40/41) demonstrando que não se trata de mero traficante eventual, sua dedicação a atividades criminosas e reiterado envolvimento na prática do comércio espúrio de modo permanente."

Conforme bem mencionado pelo agravante, o agravado "ostenta múltiplos registros de atos infracionais, praticados reiteradamente até alcançar a maioria (em 21/12/2018 - cf. fl. 22)" (e-STJ fls. 96/97), conforme abaixo descrito:

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Execução de Medidas Sócio-Educativas: 0000326-09.2016.8.26.0451 Situação: **Extinto.** **Data:** 14/01/2016. **Exeqte:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Execução de Medidas Sócio-Educativas: 0004663-70.2018.8.26.0451 Situação: **Extinto.** **Data:** 23/03/2018. **Exeqte:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Boletim de Ocorrência Circunstanciada: 0008843-37.2015.8.26.0451 Situação: **Extinto.** **Data:** 16/06/2015. **Autor:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Boletim de Ocorrência Circunstanciada: 0008846-89.2015.8.26.0451 Situação:

Extinto. Data: 16/06/2015. **Autor:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Processo de Apuração de Ato Infracional: 0009700-83.2015.8.26.0451 Situação: **Extinto. Data:** 30/06/2015. **Autor:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Boletim de Ocorrência Circunstanciada: 0009717-22.2015.8.26.0451 Situação: **Extinto. Data:** 01/07/2015. **Autor:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Processo de Apuração de Ato Infracional: 0013229-42.2017.8.26.0451 Situação: **Extinto. Data:** 25/09/2017. **Autor:** Justiça Pública. *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Execução de Medidas Sócio-Educativas: 0019409-40.2018.8.26.0451 Situação: **Extinto. Data:** 10/12/2018. **Exeqte:** Justiça Pública *****

» Foro de Piracicaba - Vara da Infância e Juventude. Processo de Apuração de Ato Infracional: 1500451-70.2018.8.26.0599 Situação: **Extinto. Data:** 22/10/2018. **Autor:** Justiça Pública. (grifei)

O reconhecimento do tráfico privilegiado tem por fundamento a necessidade de distinguir o traficante contumaz e profissional daquele ainda neófito na vida criminosa.

Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante do tráfico privilegiado, por meio de fundamentação idônea. Eis a ementa do julgado:

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 recrudescendo 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 ressalvado 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, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021.)

No voto lavrado pelo Exmo. Ministro Rogerio Schietti a questão da proximidade temporal foi assim elucidada:

A tese, portanto, que proponho, para fins de sanar a controvérsia existente entre as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, é a de ser possível, sim, sopesar a existência de ato(s)

infracional(is) para fins de comprovar a dedicação do réu a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

No entanto, não é todo e qualquer ato infracional praticado pelo acusado quando ainda adolescente que poderá, automaticamente, render-lhe a negativa de incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, até porque justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extraírem-se todas as suas especificidades, de modo a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária. É, pois, necessário que, no caso concreto, se identifique:

1º) se o(s) ato(s) infracional(is) foi(ram) grave(s);

2º) se o(s) ato(s) infracional(is) está(ão) documentado(s) nos autos, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência;

3º) a distância temporal entre o(s) ato(s) infracional(is) e o crime que deu origem ao processo no qual se está a decidir sobre a possibilidade de incidência ou não do redutor, ou seja, se o(s) ato(s) infracional(is) não está(ão) muito distante(s) no tempo.

Em relação a esse terceiro ponto, semelhante proposta é o que esta Corte tem adotado, por exemplo, ao fazer alusão ao direito ao esquecimento para afastar condenação muito antiga a título de Maus Antecedentes (v. g., AgRg no REsp n. 1.875.382/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 29/10/2020). Seguindo o mesmo raciocínio, entendo não ser possível sopesar a existência de atos infracionais muito antigos para, sem nenhuma ponderação sobre as circunstâncias do caso concreto, impedir o reconhecimento da minorante.

Diante de todas essas considerações, entendo que, especificamente no caso destes autos, não se mostra razoável negar aos réus a aplicação da causa especial de diminuição de pena, haja vista que houve uma mera alusão aos atos infracionais anteriores, sem nenhuma documentação desses atos no processo, e o último deles teria sido praticado cerca de dois anos antes do cometimento do crime em análise (3/8/2017, fl. 240).

Desde então esta Corte Superior tem adotado o lapso temporal de dois anos entre a data da extinção da última medida socioeducativa e o novo crime cometido para fins de afastamento ou não do privilégio. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. DISTÂNCIA TEMPORAL ENTRE OS FATOS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS APTAS A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA OU O ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial consolidada na Terceira Seção desta Corte, 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.

2. Na hipótese, embora graves os atos infracionais anteriores, pois cometidos mediante violência à pessoa (roubos majorados), não se constatada proximidade temporal entre os referidos atos (praticados em 2018 e 2019) e o crime em exame (praticado em 2021), pois transcorrido o lapso temporal de 2 anos desde o último ato infracional, a ponto de justificar o afastamento do tráfico privilegiado, sobretudo na hipótese em que o agravado foi apreendido com inexpressiva quantidade de droga - 34 trouxinhas de maconha totalizando 43g (fls. 25/26) - e sem outros instrumentos relacionados à traficância.

3. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 788.654/SE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023.)

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento de que quando os registros da folha de antecedentes são antigos deve-se afastar a sua análise desfavorável, em atenção à teoria do direito ao esquecimento.

Levando em consideração a transitoriedade das situações, ficou estatuído que tendo em conta que o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem a reincidência, esse mesmo raciocínio (decorso de lapso temporal) deve ser levado em consideração para a análise das condenações aptas a gerar os maus antecedentes.

No caso ora em julgamento a extinção da última medida socioeducativa aplicada ao agravado data de 10/12/2018. O crime cometido no presente processo ocorreu em 22/09/2023. Não há, portanto, proximidade temporal entre os fatos o que justifica o reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado em favor do agravado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 901.429 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0108477-8

Número de Origem:

15019103420238260599

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY CHRISTIAN RODRIGUES LEOPOLDINO (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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WESLEY CHRISTIAN RODRIGUES LEOPOLDINO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
INTERES. : 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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024