



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912484 - MG (2024/0167571-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **LEANDRO DE CASTRO JACINTO (PRESO)**
ADVOGADOS : **ERIC SABIONI DE PAULA - MG089948**
: **FABRICIO GOMES FERREIRA DE PAULA - MG098918**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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.

2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).

3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes .

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 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912484 - MG (2024/0167571-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **LEANDRO DE CASTRO JACINTO (PRESO)**
ADVOGADOS : **ERIC SABIONI DE PAULA - MG089948**
: **FABRICIO GOMES FERREIRA DE PAULA - MG098918**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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.

2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).

3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual concedeu a ordem, de ofício, o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.

Neste agravo, o *Parquet* pretende o afastamento do tráfico privilegiado. Argumenta que "além de o acusado possuir passagens por outros crimes, os policiais tinham informações de que ele realizava o tráfico de drogas em sua residência" (e-STJ, fl. 666).

De forma supletiva, "insurge-se este órgão ministerial contra a fração de diminuição empregada por essa Corte Superior na terceira fase da dosimetria da pena imposta ao agravado, qual seja, 2/3" (*ibidem*). Dessa forma, requer que a pena-base seja fixada no mínimo legal e a quantidade de drogas seja valorada na terceira fase para modular a minorante. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para

Julgamento.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Pretende o agravante a revogação do tráfico privilegiado ou, alternativamente, o deslocamento do vetor quantidade e natureza da droga apreendida para a terceira fase da dosimetria.

Contudo, a ele não assiste razão.

No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, cediço que 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.

O acórdão impugnado assim fundamentou o afastamento da benesse:

"[...] 2-DA APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006A Defesa do denunciado Leandro de Castro Jacinto pleiteia o reconhecimento da benesse do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Analisando os argumentos defensivos e as provas dos autos, entendo que o pleito não merece acolhimento.

Para a incidência da mencionada causa de diminuição faz-se necessária a presença cumulativa de quatro condições legais: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades criminosas (não faça delas seu meio de vida) e; d) não integre organização criminosa.

Conforme atestado na CAC (doc. 6, fls. 07/09), o denunciado Leandro é primário e portador de bons antecedentes. Porém, as provas acostadas no processo demonstram inequivocamente que ele vinha se dedicando às atividades ilícitas.

Isso porque consta na sua FAC (doc. 18), que ele possui várias passagens pelo meio policial, sendo que já foi abordado por violência doméstica; crimes de trânsito, sendo que em um deles havia notícias de que estava transportando drogas em uma motocicleta; demonstrando seu envolvimento com a criminalidade durante muitos anos.

Isso porque consta na sua FAC (doc. 18), que ele possui várias passagens pelo meio policial, sendo que já foi abordado por violência doméstica; crimes de trânsito, sendo que em um deles havia notícias de que estava transportando drogas em uma motocicleta; demonstrando seu envolvimento com a criminalidade durante muitos anos.

Esses fatos, apesar de não poderem ser utilizados para fins de reincidência ou macular os antecedentes, demonstram o envolvimento do denunciado com a criminalidade, havendo provas concretas de que ele se dedica a atividades criminosas, tanto que, com relação a esta ação penal, cometeu duas condutas criminosas, tráfico de drogas e receptação." (e-STJ, fls. 540-541).

Como se vê, as instâncias ordinárias utilizaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do Julgamento da Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz (Tema n. 1.139) Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.
2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Rel. Ministra Laurita Vaz) - submetido ao rito dos recursos repetitivos -, fixou a seguinte tese:
"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".
3. Para concluir que o réu se dedica às atividades criminosas, seria imprescindível o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.110.562/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA. INVIABILIDADE. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. FATOS POSTERIORES COM TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no art. 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.
2. No caso, entretanto, o aumento efetuado na primeira fase dosimétrica está fundamentado somente na natureza e nocividade da droga (23,920g de crack; 4,970g de cocaína e 137,730g de maconha), o que não se revela fundamento idôneo, sobretudo, em razão da quantidade de entorpecentes não ser expressiva.
3. No tocante ao reconhecimento do tráfico privilegiado, este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, realizado em 10/08/2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), firmou entendimento segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06"
4. "Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores" (AgRg no REsp 1.891.998/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022).
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp n. 2.107.531/GO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

Quanto ao pleito de deslocamento da quantidade e qualidade das drogas apreendidas para a terceira fase da dosimetria, cabe esclarecer que não há obrigatoriedade de aplicação do art. 42 da Lei n. 11.343/06 para determinar a fração de redução pela minorante em comento, não cabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias.

A "escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n.

AGRAVOS REGIMENTAIS NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VETOR JUDICIAL ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO EM DUAS FASES DISTINTAS DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM CONFIGURADO. DESLOCAMENTO DE VETOR JUDICIAL PARA A TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INVIABILIDADE.

1. A natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não podendo ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas. Jurisprudência do STJ.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "[...] a natureza e a quantidade de droga caracterizam vetor judicial único, que não pode ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas da dosimetria penal. Precedentes." (AgRg no HC n. 766.503/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, a despeito da utilização da quantidade da droga no aumento da pena-base, utilizaram a natureza deletéria do crack para justificar a fração 1/6 da causa de diminuição da pena na terceira fase, o que configura indevido bis in idem.

4. "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/12/2023, DJe 11/12/2023).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 878.774/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 25/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - 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, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a apreensão de mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como de petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente, incompatível com o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas.

III - Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem

exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Precedentes.

IV - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

V - Não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que "A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para alguém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior" (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

VI - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "b", Código Penal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 880.753/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 912.484 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0167571-6

Número de Origem:

00004689520238130720 1000023186172001 4689520238130720

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABRICIO GOMES FERREIRA DE PAULA
ADVOGADOS : ERIC SABIONI DE PAULA - MG089948
FABRICIO GOMES FERREIRA DE PAULA - MG098918
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEANDRO DE CASTRO JACINTO (PRESO)
CORRÉU : LUIZ FELIPE JACINTO DE ALMEIDA
CORRÉU : MARIA DE LOURDES DE CASTRO JACINTO
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LEANDRO DE CASTRO JACINTO (PRESO)
ADVOGADOS : ERIC SABIONI DE PAULA - MG089948
FABRICIO GOMES FERREIRA DE PAULA - MG098918

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024