



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 914121 - SP (2024/0176335-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JOAO PEDRO SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON QUEIROZ JANUÁRIO - SP235949
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso em análise restou suficientemente demonstrado que desde a adolescência o paciente se dedicava a atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes, consignando o juízo sentenciante que, *"as circunstâncias do fato, a natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida (104,5g de crack; 69g de cocaína e 189,8g de tetrahydrocannabinol) aliados ao fato de que o paciente ostenta anotação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em data muito recente à dos fatos de que ora se trata, revelam que o paciente se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com animus lucrandi, modus vivendi"* (fl. 121).

3. 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, Ribeiro Dantas, 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.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 914121 - SP (2024/0176335-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JOAO PEDRO SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON QUEIROZ JANUÁRIO - SP235949
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. No caso em análise restou suficientemente demonstrado que desde a adolescência o paciente se dedicava a atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes, consignando o juízo sentenciante que, *"as circunstâncias do fato, a natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida (104,5g de crack; 69g de cocaína e 189,8g de tetrahydrocannabinol) aliados ao fato de que o paciente ostenta anotação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em data muito recente à dos fatos de que ora se trata, revelam que o paciente se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com animus lucrandi, modus vivendi"* (fl. 121).

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOAO PEDRO SANTOS SILVA contra decisão de minha relatoria (fls. 127/132), que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, ante a ausência de ilegalidade na negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Nas razões recursais, a defesa insiste na tese de que o agravante faz jus à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois atendidos todos os pressupostos legais.

Acrescenta que, *"a utilização de supostos atos infracionais cometidos pelo acusado e a apreensão de pequena quantidade de droga não constituem fundamentos*

idôneos para afastar a aplicação da figura do tráfico privilegiado" (fl. 140).

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou o julgamento pelo órgão colegiado.

Parecer do Ministério Público Federal – MPF pelo desprovimento do recurso (fls. 162/165).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada em 17/5/2024 (fl. 133), cumpre ressaltar a tempestividade do recurso, já que protocolizado no dia 20/5/2024 (fl. 145), ou seja, dentro do prazo previsto no art. 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

"[...]

O § 4º do art. 33 da Lei de Antidrogas tem 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 paciente possa ter o benefício da diminuição da pena, deverá cumprir, cumulativamente, quatro 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.

O Tribunal de origem ratificou os fundamentos da sentença e afastou a causa de diminuição de pena, nos seguintes termos:

"Nesse norte, não obstante os esforços do ilustre defensor, destaca-se que a decisão está embasada em elementos seguros, e a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A benesse sob comento trata da figura do "traficante privilegiado", também chamada de "traficância menor" ou "traficância eventual", estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. No caso dos autos, como bem destacado pela MMª Juíza sentenciante, as circunstâncias do fato, a natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida

(104,5g de crack; 69g de cocaína e 189,8g de tetrahidrocannabinol) aliados ao fato de que o paciente ostenta anotação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em data muito recente à dos fatos de que ora se trata, revelam que o paciente se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com animus lucrandi, modus vivendi."

Como se lê do acórdão impugnado, a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada não apenas pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas (104,5g de crack; 69g de cocaína e 189,8g de maconha), mas também em razão de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas cometido pelo paciente, apenas um ano antes dos fatos apurados na ação penal que originou o presente mandamus.

Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação 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, exatamente como ocorrido na espécie.

No mesmo sentido, confirmam-se os recentes julgados (grifos nossos):

[...]

A harmonia de entendimento entre o decidido no acórdão impugnado e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Indeferida a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, resta prejudicado o exame da tese relativa ao regime prisional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus" (fls. 128/131).

Como bem ressaltado na decisão agravada, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A referida orientação, todavia, condicionou a utilização dos registros da justiça da infância e juventude para o afastamento da causa de diminuição de pena à demonstração de liame fático e temporal entre o ato infracional e o crime de tráfico de drogas.

No caso em análise restou suficientemente demonstrado que desde a adolescência o paciente se dedicava a atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes, consignando o juízo sentenciante que, "as circunstâncias do fato, a

natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida (104,5g de crack; 69g de cocaína e 189,8g de tetrahidrocannabinol) aliados ao fato de que o paciente ostenta anotação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, em data muito recente à dos fatos de que ora se trata, revelam que o paciente se dedicava à atividade criminosa e faz da difusão do vício, com animus lucrandi, modus vivendi" (fl. 121).

Neste contexto, inviável a aplicação da redutora penal prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Com igual orientação, confirmam-se os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTROS RECENTES DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA E IDÔNEA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIÁVEL. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para 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. Na hipótese, a negativa da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 está fundada na presença de anotações pela prática de sete atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, reiterados e anotados em curto espaço de tempo, o que denota a dedicação do agente à atividade delitiva e está em consonância com o entendimento prevalecente da Terceira Seção desta Corte no sentido 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, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021). Precedentes.

3. Quanto ao regime inicial, a quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas (211,4 g de cocaína, 64 porções de maconha e 55 pedras de crack) constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal e em consonância com o entendimento desta Corte.

4. Inviável a substituição da pena privativa de

liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o patamar de pena, o qual ultrapassa quatro anos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 864.172/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS PELA MESMA PARTE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. REDUTORA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA NATUREZA PELA DEFESA. EXIGÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL NO WRIT. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA. NECESSIDADE DO REGIME FECHADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E VARIEDADE DE DROGAS.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "Na hipótese de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser conhecido, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que vedam a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial" (AgInt no AREsp n. 2.007.185/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 19/9/2022).

2. Foi afastado o reconhecimento do tráfico privilegiado pois o agravante ostenta registros anteriores por atos infracionais (2016, 2017 e 2019), os quais não foram devidamente esclarecidos pela defesa (por não juntar prova documental), circunstância apta à conclusão de que o réu se dedica a atividades criminosas.

3. Havendo o reconhecimento de dedicação a atividades criminosas, bem como tendo sido relevada a diversidade de drogas apreendidas (maconha e cocaína), o regime fechado imposto deve ser mantido.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 767.471/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 914.121 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0176335-2

Número de Origem:

00027303020238260502 15018498120228260544 20554461720248260000 21970122022
27303020238260502 580612022

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

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 : ANDERSON QUEIROZ JANUARIO
ADVOGADO : ANDERSON QUEIROZ JANUÁRIO - SP235949
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO PEDRO SANTOS SILVA (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 : JOAO PEDRO SANTOS SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON QUEIROZ JANUÁRIO - SP235949
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 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, Ribeiro Dantas, 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