



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916328 - SP (2024/0187958-2)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VICTOR HUGO APARECIDO DA SILVA FROTA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO - SP420892
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção, 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 n. 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.

2. Na hipótese, apesar de o agravado possuir anotações por atos infracionais análogos aos crimes de furto qualificado e tráfico de drogas, inclusive com aplicação de medidas socioeducativas consistentes em liberdade assistida e internação, verifica-se que a execução das medidas aplicadas foram extintas nas datas de 25/05/2019, 19/10/2019 e 23/07/2020, ou seja, há mais de 03 (três) anos do delito ora analisado, praticado em 05/07/2023, de modo que não se revela razoável o afastamento da minorante.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA 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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916328 - SP (2024/0187958-2)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : VICTOR HUGO APARECIDO DA SILVA FROTA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO - SP420892

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção, 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 n. 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.

2. Na hipótese, apesar de o agravado possuir anotações por atos infracionais análogos aos crimes de furto qualificado e tráfico de drogas, inclusive com aplicação de medidas socioeducativas consistentes em liberdade assistida e internação, verifica-se que a execução das medidas aplicadas foram extintas nas datas de 25/05/2019, 19/10/2019 e 23/07/2020, ou seja, há mais de 03 (três) anos do delito ora analisado, praticado em 05/07/2023, de modo que não se revela razoável o afastamento da minorante.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para fixar

a pena-base no mínimo legal e aplicar a minorante do tráfico privilegiado, redimensionando a pena do réu para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos (fls. 48-60).

Consta dos autos que o agravado foi condenado, em primeiro grau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 devido à apreensão de 30,69g (trinta gramas e sessenta e nove centigramas) de cocaína.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva.

Nas razões do *writ*, a Defesa alegou falta de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base.

Sustentou, ainda, que o acusado faz jus à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Às fls. 48-60, o pedido de *habeas corpus* foi concedido.

Nas razões do agravo regimental, o Ministério Público Federal alega que (fl. 73):

a Decisão ora impugnada deve ser reformada, não sendo possível no caso aqui analisado o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, ante as recentes anotações da prática de atos infracionais por parte do Agravado, tendo cumprido, inclusive, medida socioeducativa de internação.

Defende que não há que falar de ausência de proximidade temporal entre o delito em exame e os atos infracionais praticados, cujas medidas socioeducativas foram extintas recentemente nos anos de 2019 e 2020 (fl. 73).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao colegiado competente.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo opinou pelo não provimento do agravo regimental (fls. 80-88).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

No caso, o Tribunal de origem manteve o afastamento da incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, com a seguinte fundamentação (fls. 43-44; grifamos):

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de aumento ou de diminuição, as sanções restaram assim finalizadas.

Destaque-se que realmente não é caso do pretendido reconhecimento do redutor descrito no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, pois o histórico infracional do acusado demonstra a sua dedicação a atividades ilícitas (fls. 27/28). Nesse sentido, como bem fundamentado na r. sentença (fls. 187):

Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em virtude da existência de elementos que indicam que o acusado se dedica às atividades criminosas, notadamente diante de seu extenso passado infracional perante o Juízo da Infância e Juventude (fls. 27/28), que deve ser sopesado com o fato de que, quando foi preso por esses autos, contava com apenas 19 (dezenove) anos de idade, pelo que se conclui que há proximidade suficiente para atestar que a dedicação às práticas criminosas ainda perdura.

Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes e da não participação em organizações criminosas, o fato de a apreensão versar quantidade significativa de entorpecente de maior poder viciante (cocaína em pó), associado a informações de que o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida, inclusive com imposição de medidas socioeducativas anteriores, consistentes em internação e em liberdade assistida, por comércio de entorpecentes, indica que não teria sido preenchido o outro requisito previsto em lei para incidência da redução prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, qual seja, a não dedicação a atividades ilícitas.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, firmou entendimento no sentido de que o

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.

Confira-se 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 maioria 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 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão

Na hipótese, reafirmo que, apesar de o agravado possuir anotações por atos infracionais análogos aos crimes de furto qualificado e tráfico de drogas, inclusive com aplicação de medidas socioeducativas consistentes em liberdade assistida e internação, verifica-se, às fls. 22-23, que a execução das medidas aplicadas foram extintas nas datas de 25/05/2019, 19/10/2019 e 23/07/2020, ou seja, há mais de 03 (três) anos do delito ora analisado, praticado em 05/07/2023, de modo que não se revela razoável o afastamento da minorante.

Nesse sentido:

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. Agravo 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; grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMOU, DE FORMA CONCRETA E INDIVIDUALIZADA, OS FUNDAMENTOS DECLINADOS NA DECISÃO DE INADMISSÃO DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DISTÂNCIA TEMPORAL ENTRE OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE

OFÍCIO.

1. Não houve concreta impugnação de todos os fundamentos declinados pela Corte de origem para inadmitir o recurso especial. Incidência da Súmula n. 182/STJ mantida.
2. Verificada a existência de ilegalidade evidente, apta a ser corrigida por meio da concessão de habeas corpus, de ofício.
3. **A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, adotou o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional somente 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 dos atos infracionais pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. (EREsp 1.916.596/SP, Rel. p/ acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021).**
4. **No caso, os atos infracionais foram cometidos cerca de 3 (três) anos antes do fato apurado nestes autos. Desse modo, ante a ausência de razoável proximidade temporal entre os referidos atos e o crime em exame, não se justifica o afastamento do tráfico privilegiado.**
5. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para aplicar a minorante do tráfico privilegiado e, por via de consequência, redimensionar a pena imposta ao Agravante nos patamares constantes deste voto. (AgRg no AREsp n. 2.183.546/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 29/9/2022; grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ADICIONAIS. ATOS INFRACIONAIS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Por ocasião do julgamento do EREsp 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), na sessão de 8/9/2021, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressaltado o posicionamento da Relatora para o acórdão, "entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 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, contudo, considerando-se que o flagrante resultou na apreensão de 13,2g de cocaína, 8,6g de crack e 3,3g de maconha, quantidade considerada não relevante por esta Corte; e, ainda, a ausência de circunstâncias negativas adicionais, faz-se cabível a incidência da minorante do tráfico privilegiado, não obstante a existência de atos infracionais, porquanto praticados aproximadamente 3 anos antes da data dos fatos apurados na presente ação penal.**
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.916.584/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de

19/11/2021; grifamos).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 916.328 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0187958-2

Número de Origem:
15015869120238260066

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420892

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VICTOR HUGO APARECIDO DA SILVA FROTA (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 : VICTOR HUGO APARECIDO DA SILVA FROTA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420892

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA 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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 02 de setembro de 2024