



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964193 - RJ (2024/0451074-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GABRIEL ALVES DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADA : VIRGINIA MILEN ALBUQUERQUE MAGESTE - RJ174429
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do agravante, condenado por tráfico de drogas.
2. A Corte de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base na existência de registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, ocorridos em 2021 e 2023, e nas circunstâncias do flagrante, que incluíram a apreensão de significativa quantidade de drogas e materiais associados ao tráfico.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é cabível, considerando a alegação de que o agravante não é reincidente e que a quantidade de drogas não constitui fundamento autônomo para afastar o benefício.

III. Razões de decidir

4. A Corte de origem concluiu que o agravante se dedica a atividades criminosas, com base em registros de atos infracionais e nas circunstâncias do flagrante, o que inviabiliza a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
5. A jurisprudência do STJ permite considerar o histórico infracional para afastar a minorante, desde que haja fundamentação idônea apontando a gravidade dos atos pretéritos e a proximidade temporal com o crime em apuração.
6. A imposição do regime prisional mais gravoso foi justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta do agravante, em conformidade com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, desde que haja fundamentação idônea. 2. A quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias do delito, podem justificar o afastamento da minorante. 3. A imposição de regime prisional mais gravoso é justificada pela periculosidade e

gravidade concreta da conduta."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 401.121/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017; STJ, AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017; EREsp 1916596/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021.

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 20/02/2025 a 26/02/2025, 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, 05 de março de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964193 - RJ (2024/0451074-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GABRIEL ALVES DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADA : VIRGINIA MILEN ALBUQUERQUE MAGESTE - RJ174429
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do agravante, condenado por tráfico de drogas.
2. A Corte de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base na existência de registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, ocorridos em 2021 e 2023, e nas circunstâncias do flagrante, que incluíram a apreensão de significativa quantidade de drogas e materiais associados ao tráfico.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é cabível, considerando a alegação de que o agravante não é reincidente e que a quantidade de drogas não constitui fundamento autônomo para afastar o benefício.

III. Razões de decidir

4. A Corte de origem concluiu que o agravante se dedica a atividades criminosas, com base em registros de atos infracionais e nas circunstâncias do flagrante, o que inviabiliza a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
5. A jurisprudência do STJ permite considerar o histórico infracional para afastar a minorante, desde que haja fundamentação idônea apontando a gravidade dos atos pretéritos e a proximidade

temporal com o crime em apuração.

6. A imposição do regime prisional mais gravoso foi justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta do agravante, em conformidade com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, desde que haja fundamentação idônea. 2. A quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias do delito, podem justificar o afastamento da minorante. 3. A imposição de regime prisional mais gravoso é justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 401.121/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017; STJ, AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017; EREsp 1916596/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **GABRIEL ALVES DA CONCEIÇÃO** de decisão do Ministro Presidente desta Corte, que não conheceu do *habeas corpus*.

A defesa reitera ser cabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Pontua que o "Agravante não é reincidente. A quantidade de drogas, por si só, tampouco constitui fundamento autônomo para afastar o benefício da minorante, conforme já decidido pelo STF no HC 143.641/SP."

Requer a reconsideração da decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão impugnada, razão pela qual mantenho-a por seus próprios fundamentos.

A Corte de origem afastou o tráfico privilegiado com base na seguinte argumentação:

1 – Processo 005342-22.2021.8.19.0011 – Juízo de Direito da 1ª Vara de Família, da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Cabo Frio. Atos infracionais análogos aos crimes de Tráfico e Associação para o Tráfico. Data do Fato: 24/06/2021. Sentença datada de 12/07/2021, julgando procedente a representação apenas em relação ao ato infracional análogo ao delito de tráfico, e aplicando a MSE de Liberdade Assistida c/c Prestação de Serviços à Comunidade, transitada em julgado em 23/11/2021.

2 – Processo 0260649-07.2021.8.19.0001 – Juízo de Direito da 1ª Vara de Família, da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Cabo Frio. Atos infracionais análogos aos crimes de Tráfico e Associação para o Tráfico. Data do Fato: 05/11/2021. Sentença datada de 29/11/2021, julgando procedente a representação e aplicando a MSE de Internação, transitada em julgado em 27/06/2022.

3 – Processo 0008681-18.2023.8.19.0011 – Juízo de Direito da 1ª Vara de Família, da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Cabo Frio. Ato infracional análogo ao crime de Tráfico. Data do Fato: 30/05/2023. Sentença datada de 26/06/2023, julgando procedente a representação e aplicando a MSE de Semiliberdade, integralmente mantida por Acórdão da Primeira Câmara Criminal, datado de 07/02/2024, transitada em julgado em 08/04/2024.

Por oportuno, cumpre aqui asserir que é válida a verificação de existência de anotações por atos infracionais, realizados através da consulta eletrônica ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, acorde massiva Jurisprudência do STJ, mutatis mutante:

[...]

Anote-se também, que não está o Tribunal impedido de encontrar fundamentação própria para manter ou alterar a dosimetria penal ou o regime prisional, em razão da extensão e profundidade do efeito devolutivo na apelação, desde que se utilize de elementos contidos nos autos e que não agrave a situação do acusado, em obséquio ao princípio do non reformatio in pejus, como no caso dos autos. À propósito:

[...]

Quanto ao reconhecimento da minorante estabelecida no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, pleiteado pela Defesa em sede de apelo, constata-se que as passagens do acusado Gabriel pelo Juízo Menorista, pelos anos de 2021 e 2023 – todas por atos infracionais análogos a delitos da Lei de Drogas –, conforme aqui esclarecido, revelam a sua dedicação à atividade criminosa, o que inviabiliza a aplicação do benefício, nos termos da hodierna Jurisprudência do STJ, in verbis:

[...]

E ainda que assim não fosse, também se revela inviável a aplicação da causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, tendo em conta que a apreensão da considerável quantidade (quase 500g) e variedade das drogas - 300,70g de maconha, distribuídos e acondicionados em 20 embalagens, 111,40g de cocaína, distribuídos e acondicionados em 66 pinos tipo “ependorfs”, e 23,70g de cocaína em forma de crack, distribuídos e acondicionados em 106 sacolés -, devidamente embaladas e precificadas individualmente com identificação da facção criminosa Comando Vermelho, e prontas para a venda, aliadas às circunstâncias do delito, em

local conhecido como ponto de venda de drogas, e dominado por facção criminosa, o que afasta a perspectiva de que o réu fosse neófito e já não estivessem envolvidos em atividades criminosas.

De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

No caso, observa-se que a Corte de origem manteve afastado o privilégio por entender que os três registros de atos infracionais equiparados ao delito de tráfico de drogas, nos anos de 2021 e 2023, pelos quais foi imposto ao ora agravante medidas de liberdade assistida e de internação, conforme detalhado no acórdão impugnado, não deixa dúvida sobre sua dedicação à atividade criminosa. Essa conclusão foi reforçada inclusive pelas circunstâncias do flagrante quando foram apreendidas variada quantidade de droga, devidamente embaladas e precificadas individualmente com identificação da facção criminosa Comando Vermelho, juntamente com rádio comunicadores.

Evidente, portanto, que o agravante se dedica a atividade criminosa e não faz jus ao benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O pedido apresentada no presente habeas corpus - aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico de drogas - já foi objeto de julgamento neste Superior Tribunal de Justiça no HC 745.115/SE).
2. O fato de o paciente ter sido absolvido em ação penal anterior em nada modifica a decisão prolatada no HC 775.115/SE, uma vez nela já havia sido destacado que "a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias de que o paciente se dedicava a atividades criminosas decorreu também da análise das circunstâncias fáticas da sua prisão, na qual houve a apreensão de razoável quantidade de drogas, além de cadernas com registro de anotações do tráfico, rádio comunicador e dinheiro".
3. Consignou-se, ainda, que "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".

4. "É de se considerar que é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de habeas corpus cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido (AgRg no HC n. 796.091/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/6/2023)." (AgRg no HC n. 765.363/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 945.189/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJe de 23/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastada com o entendimento de que o agravante se dedicava a atividades criminosas com base nas circunstâncias da prática delitiva, destacando-se, não somente a expressiva quantidade de droga apreendida com o agravante (6.631,8g de maconha e 1,5g de cocaína), mas também pelo fato de ter sido apreendido com ele rádios comunicadores, balanças de precisão e outros petrechos utilizados para a atividade criminal; o fato de ele estar respondendo a outro processo criminal à época da sentença condenatória; além de várias diligências investigativas no sentido de que o agravante estava ligado ao tráfico de drogas.

2. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão da Jurisdição ordinária sobre a dedicação do agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a incidência da minorante em comento, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 930.848/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024.)

Vale anotar, ademais, que no âmbito da Terceira Seção prevaleceu o entendimento "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" (EResp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021).

Por fim, não há ilegalidade na imposição do regime prisional, vez que "essas mesmas circunstâncias revelam a periculosidade e a gravidade concreta da conduta do acusado, e aliadas ao quantum de pena final aplicado (superior a 04 anos de reclusão e inferior a 8 anos), justificam a manutenção do regime prisional mais gravoso para o desconto da pena corporal, fixado nos

termos do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP, ainda que observada a detração do tempo de prisão cautelar." (e-STJ, fl. 34)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 964.193 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0451074-7

Número de Origem:

02130311262024 023032024 08025271420248190011 126024112024 2130311262024 23032024
50112643920248190500 8025271420248190011

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIRGINIA MILEN ALBUQUERQUE MAGESTE
ADVOGADA : VIRGINIA MILEN ALBUQUERQUE MAGESTE - RJ174429
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL ALVES DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : GABRIEL ALVES DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADA : VIRGINIA MILEN ALBUQUERQUE MAGESTE - RJ174429
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, 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, 26 de fevereiro de 2025