

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO

25/03/2024

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO

ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 1.343/2006. ADOLESCENTE NÃO COMETE CRIME NEM RECEBE PENA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “[...] a prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas e objetivam a proteção integral do adolescente infrator e a superação do que antes praticado, para que volte a ter vida regular, segundo padrões comportamentais coerentes com a ordem jurídica e social” (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020).

II - Entendimento que deve ser aplicado ao caso concreto para impedir o afastamento da minorante.

III - Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux.

Brasília, 25 de março de 2024.

CRISTIANO ZANIN – RELATOR

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS Nº 233.973 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO

ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática proferida, por mim, nestes autos (documento eletrônico 7).

O agravante argumenta que:

“08. Na decisão monocrática foi reconhecido que o afastamento do benefício inserto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na origem, foi realizado com base apenas no reconhecimento de que o acusado ostenta inúmeros registros pela prática de atos infracionais e que o mesmo confessou que praticava a traficância enquanto menor de 18 anos.

09. O art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, constitui causa especial de diminuição de pena, com requisitos alternativos, sendo um deles firme efetivação da discricionariedade juridicamente vinculada, a saber, a não dedicação a atividades criminosas, em comparação com outros requisitos, presentes na mesma norma, de exame mais estreito, a exemplo dos bons antecedentes.

10. Caracterizando-se a referida norma benesse aplicável em casos restritos, relativos a delitos que a sociedade e o Estado brasileiros têm por tão grave que em relação a ele há quatro disposições constitucionais, o julgador deve ter parcimônia a fim de não vulnerar o texto constitucional como um todo.

11. Nesse contexto, o reconhecimento de ter o agente praticado atos infracionais pretéritos pode compor o juízo quanto a requisito dos menos rígidos, em sua aferição, do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o de não dedicação a atividades criminosas.

12. Na espécie o Tribunal de Justiça *a quo* manteve o afastamento da mencionada causa especial de diminuição de pena diante da constatação de que o paciente ‘ostenta condenações em atos infracionais’ (fl. 18), sendo possível destacar ainda, nos termos da sentença, que ‘o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimizabilidade penal’ (fl. 68).

13. As instâncias pretéritas apresentaram elementos concretos capazes de afastar o requisito negativo previsto em Lei de que o agente ‘não se dedique’ a atividades criminosas”, de modo que embora tecnicamente primário resta inviável a concessão do benefício por não atendimento aos requisitos legais.

17. Em sede de tráfico de drogas, vulnera a proteção eficiente sancionar com pena inferior a 5 anos de reclusão quem se dedica a condutas contrárias ao Direito.

18. Não inquinadas de teratologia ou de flagrante ilegalidade, não há como se rever, na estreita via mandamental, as decisões das instâncias *a quo*, mormente quando a defesa não fez prova plena que elida as conclusões das instâncias *a quo*.

19. Na c. Primeira Turma dessa Corte suprema colhem-se os seguintes precedentes, no sentido aqui defendido: [...].

20. Assim, demonstrada a apresentação pelo Tribunal de Justiça *a quo* de fundamentos idôneos ao afastamento da benesse inserta no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, deve ser reestabelecida a reprimenda aplicada pela instância ordinária.

21. Requer o Ministério Público Federal prioridade no julgamento desse agravo regimental em razão da execução penal em curso.” (documento eletrônico 9, p. 2-6)

Ao final, requer:

“21. Nesses termos, o Ministério Público Federal requer:

a) a intimação da defesa, para apreciar o presente agravo;

b) seja deferida prioridade no julgamento do recurso;

c) juízo de retratação pelo Relator do feito, reformando a decisão de 07/12/2023 de modo a afastar o reconhecimento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restaurando-se o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento da apelação n. 1500591-45.2022.8.26.0638;

d) caso não haja retratação, seja o feito levado ao Colegiado, sendo deferido o pedido acima; e

e) provido o agravo, requer seja informado o teor do julgado ao Tribunal de Justiça *a quo* e, especialmente, à 1ª Vara Criminal de Tupi Paulista/SP (processo n. 1500591- 45.2022.8.26.0638) para adoção das medidas pertinentes.” (documento eletrônico 9, p. 6)

Instado a se manifestar (documento eletrônico 11), o agravado alegou, para dizer o essencial, que:

“1. A R. decisão, conheceu da presente impetração e, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entender adequada, com os demais consectários legais.

2. O Ministério Público Federal, inconformado, interpôs Agravo Regimental, requerendo seja provido para o fim de reformar a r. decisão recorrida e, por consequência, afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restaurando-se o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento da apelação n. 1500591- 45.2022.8.26.0638.

3. Data vênia, sem razão o ilustre representante ministerial.

[...]

2. Como se vê, o Ministério Público Federal, insiste no único argumento utilizado pelas instâncias ordinárias, qual seja, a existência de atos infracionais. Ocorre que, o agravado faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º (LD). Ora Excelência, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é claro ao expor que a benesse será aplicada ‘desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa’.

3. Pois bem, quanto à primariedade e os bons antecedentes, tem-se como circunstâncias incontroversas, basta uma simples análise de sua folha de antecedentes.

4. No tocante à dedicação a atividades criminosas e à integração a organização criminosa, tem-se que não há, seja por parte da acusação, seja por parte do magistrado, a indicação de qualquer elemento que indique tais circunstâncias, não podendo as mesmas ser presumidas.

5. Nesse sentido, cito precedente do Supremo Tribunal Federal: '(...) II – A exclusão da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente se justifica quando indicados expressamente os fatos concretos comprobatórios de que o agente se dedica a atividades ilícitas ou participa de organização criminosa. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício'. (ARE 1019403 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017).

6. Além disso, após a elaboração do auto de prisão em flagrante delito não se acrescentou qualquer informação acerca da dedicação de atividade criminosa, em observância ao entendimento das Cortes Superiores, verifica-se que não há elementos que denotem habitualidade acerca do envolvimento do agravado no tráfico.

7. Observe-se que não foram apreendidos quaisquer objetos, plásticos, tesouras, fitas (materiais típicos do tráfico), nem mesmo balança ou anotações referentes a comercialização. Também não há nos autos qualquer investigação pretérita, que pudesse afirmar que o agravado vem se dedicando as atividades criminosas. Neste sentido: A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena. (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus. Comentários à Lei de Drogas. 2016. p. 50)." (documento eletrônico 12, p. 2 e 6).

Por fim, pede:

"Ante o exposto, e o que mais constar do elevado conhecimento jurídico de Vossas Excelências, requer que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso ministerial interposto, tendo em vista a ausência de elementos concretos que justifiquem a reforma da r. decisão recorrida." (documento eletrônico 12, p. 10)

É o relatório.

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS Nº 233.973 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Reexaminados estes autos, entendo que a decisão agravada não merece reparos ou qualquer correção.

Este *habeas corpus* foi impetrado em favor de Pedro Henrique Alvares Bento contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 828.706/SP, nos seguintes termos:

“Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500591-45.2022.8.26.0638).

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* [tráfico], da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 305/318).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa, (e-STJ fls. 392/399).

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a defesa a nulidade dos elementos probatórios que embasaram a condenação do ora paciente, uma vez que decorrentes de busca pessoal ilícita.

Afirma que ‘a apreensão das drogas nestes autos, após uma situação de flagrante que decorreu de perseguição e busca pessoal ilícitas em desfavor do Acusado, em violação à norma constitucional que consagra direitos fundamentais a todo e qualquer cidadão, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida’ (e-STJ fl. 9).

Assevera que a conduta imputada ao paciente deve ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta, ainda, ilegalidade na dosimetria, pois, embora reconhecida a menoridade relativa do paciente na data dos fatos, não foi aplicada a atenuante na segunda fase para reduzir a pena.

Alega, por fim, que o paciente faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade das provas, com a conseqüente absolvição do paciente. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta ou o refazimento da dosimetria.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 406/407).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 412/437).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

O *habeas corpus* não merece prosperar.

Sabe-se que o art. 244 do Código de Processo Penal prevê que ‘a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar’.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal prevista no referido art. 244 do CPP. O Ministro Rogério Schietti, relator do referido recurso, consignou no voto que: [...].

Transcrevo o excerto pertinente da sentença (e-STJ fls. 305/306):

‘Ao cruzar com uma viatura policial durante o trajeto, o denunciado passou a acelerar a motocicleta, razão pela qual os policiais passaram e segui-lo e emitir sinais luminosos e sonoros para parada. O acusado, então, dispensou um objeto durante a perseguição, somente sendo contido após adentrar no perímetro urbano e cair de sua motocicleta, quando tentou, sem sucesso, insistir na fuga a pé. Ao ser indagado, Pedro confessou que o objeto dispensado era entorpecente, acompanhando os policiais que, durante as buscas, lograram êxito em localizar duas grandes porções da droga’. No presente caso, o Tribunal de origem entendeu que (eSTJ fls. 393/397):

‘Afasta-se a preliminar arguida pela Defesa de ilicitude da abordagem, afinal, abordagem do acusado se deu no contexto de patrulhamento ostensivo realizado pela Polícia Militar, agindo no âmbito de sua competência legal, cujo objetivo é a manutenção da paz pública, com repressão à prática de crimes.

Demais disso, tratou-se de uma perseguição, na medida em que houve descumprimento da ordem de parada dada pelos policiais e na condução perigosa do apelante, em que foi possível visualizá-lo dispensando o pacote com dois tabletes de maconha.

Portanto, houve motivos para a abordagem, sendo necessário pontuar que as drogas foram arremessadas, havendo clara suspeita de que o réu praticava conduta criminosa, a ensejar sua revista.

No mérito, o recurso não procede.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante no dia 21 de setembro de 2022, por volta das 18:30h, na rodovia SPV 015, km 05, bairro Oasis, Comarca de Tupi Paulista, transportou, para fins de tráfico, 2 (duas) porções do entorpecente Cannabis Sativa L., pesando aproximadamente 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), boletim de ocorrência (fls. 14/16), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), laudo de constatação (fls. 22/27) e laudo toxicológico definitivo (fls. 144/146), bem como pela prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

O apelante negou a prática do tráfico de drogas, declarando que adquiriu a maconha de um rapaz chamado Lucas, que contactou pelo Facebook e já havia comprado outra vez.

Pagou R\$ 400,00 em aproximadamente 200g da droga. Após, se dirigiu até a cidade de Tupi Paulista para passar o resto da semana com sua mulher. No caminho, passou pela viatura que deu ordem de parada. Ficou com medo, dispensou a droga e decidiu não parar, porém, em determinado momento, perdeu o controle da direção e foi abordado. Assumiu a propriedade da maconha localizada e aduziu que seria destinada ao consumo pessoal. Disse que a esposa não iria consumir o entorpecente e que ficariam na casa de uma conhecida dela. Falou que é dependente químico há 06 anos e que fumava cerca de 13 cigarros de maconha por dia. Informou que já respondeu processo por tráfico de drogas na adolescência e que agora trabalhava com reparo de motos.

[...]

Com efeito, o policial militar Haroldo Viana de Lira disse que ‘no dia, estávamos em patrulhamento Tupi Paulista a Dracena, passando pelo bairro Oasis, eu, juntamente com meu colega de equipe Cabo Meneghini, tendo ele como motorista, quando em patrulhamento ali pelo bairro Oasis, tem uma lombada, visualizamos uma motocicleta que vinha aparentemente tranquilamente, só que quando passou perto da viatura essa acelerou rapidamente, transpondo o obstáculo da lombada que havia ali, e rapidamente saiu em fuga. O quadro levantou suspeita e de imediato o cabo Meneghini realizou manobra na viatura e realizamos um breve acompanhamento, sendo que nessa hora, devido a alta velocidade, ele chegou a pegar uma certa distância; quando foi numa outra lombada... tem uma lombada e tem uma curva, não sei se o senhor consegue me compreender: tem uma lombada e depois tem uma curva, ele fez a lombada, fez a curva, e depois da curva ele sacou da cintura com a mão esquerda e jogou às margens da vicinal um invólucro contendo dois tabletes de... jogou um invólucro, certo, jogou esse invólucro. Aí continuou o acompanhamento (vou voltar nessa parte), ele começou a pilotar a moto de modo a dirigir perigosamente, dirigindo pela contramão, colocando em risco pessoas que poderiam por ali passar, inclusive a vida dele e dos policiais que estavam acompanhando; a nossa vida também, que estava acompanhando ele né, estava suspeito e não sabíamos o que estava acontecendo. Entrando na cidade, ele entrou pela avenida São Paulo; quando ele entrou na avenida São Paulo, ele tentou virar na avenida Maracanã, só que sem sucesso, acabou caindo da motocicleta, tentou sair correndo, sendo acompanhado e foi abordado. Quando ele foi abordado, de imediato conseguimos fazer o algemamento, ele tentou se bater, de dentro da viatura ele tentou sair da viatura, mas a gente logramos em conter ele na viatura, fechamos o compartimento do preso, saímos daquele local, deixamos uma outra equipe lá no local preservando a moto, e voltamos para ver o que é que ele tinha jogado, quando aí sim constatamos que era um invólucro, embrulhado em plástico-filme, que tinha dois tabletes de maconha; eu não lembro agora o peso, mas tinha dois tabletes de maconha. Indagado a respeito sobre essa maconha, ele disse que pagou R\$: 400,00, em Dracena comprou de um indivíduo de Dracena, e transportaria para Tupi Paulista, que ele iria passar uns dias na casa de uma garota e ia junto com ela consumir essa droga aí, era isso que eu tenho a relatar’ (fl. 293).

Nesse sentido, o depoimento do Policial Militar Mailson Brito Meneghini, confirmou a versão de seu colega de farda (fl. 08).

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o apelante trazia consigo a droga apreendida, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia. [...] A quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada 2 (duas) porções do entorpecente *Cannabis Sativa L.*, pesando aproximadamente 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas), aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Conforme bem destacou o édito condenatório: ‘foram encontradas na posse do réu 176,56g de *Cannabis Sativa L.* (fl. 23), a qual poderá ser convertida sem muito esforço – em 535 (quinhentos e trinta e cinco) cigarros de ‘maconha’; logo, se o réu consumisse uma dose diária de treze cigarros – conforme declarou em juízo –, levaria cerca de 41 (quarenta e um) dias para consumir toda a droga que tinha em sua posse’ (fl. 299).

Conforme bem observado pela d. PGJ: ‘Conforme depoimento dos Policiais o apelante ao afirmar que a droga era para seu consumo, disse que consumiria com uma garota, o que já seria suficiente para a caracterização do tráfico, cujo tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas, também prevê o destino de consumo por terceiros, ainda que gratuitamente. Pois bem, a própria Lei de Drogas, em seu artigo 28, § 2º, prevê que ‘para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente’. Desta forma, levando-se em consideração as circunstâncias supramencionadas, evidente que a droga apreendida se destinava a comercialização’.

Inviável, portanto, a desclassificação pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida’.

Na hipótese, verifica-se que a abordagem foi realizada em razão da atitude suspeita do paciente, que, ao notar a presença da viatura, fugiu da guarnição policial acelerando a motocicleta que conduzia, desobedeceu ordem de parada, dispensou um invólucro contendo 2 tabletes de maconha durante a perseguição, perdeu o controle do veículo, caiu e tentou fugir novamente; o que configurou a justa causa para a busca pessoal.

Assim, de rigor a manutenção da higidez da busca pessoal realizada, devendo-se asseverar que, na hipótese, a droga foi apreendida no

invólucro dispensado pelo paciente antes da realização da busca pessoal, o qual continha 2 tabletes de maconha, pesando 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas).

Quanto ao pedido de desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, da transcrição acima colacionada, observo que a matéria referente à suficiência ou insuficiência do acervo probatório a caracterizar a configuração do delito de tráfico de drogas, na espécie, foi devidamente analisada pela Corte local, com base nas peculiaridades do caso concreto.

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal *a quo* para desclassificar a conduta para o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, que se revela incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido: [...].

Passo à análise das insurgências contra a dosimetria da pena.

Cumprе ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. Acerca da controvérsia, assim constou no acórdão recorrido (e-STJ fl. 398): 'A pena foi fixada com critério e corretamente.

A base foi estabelecida no mínimo legal, perfazendo-se em 05 (cinco) anos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; e, já na etapa intermediária, presente a atenuante de menoridade relativa, mas, em atenção à Súmula 231, do STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. *Finalmente, na derradeira etapa, mantenho o afastamento da aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, feita pelo nobre Juízo de origem, pois, a meu ver, o apelante não preenche todos os requisitos para concessão da benesse, posto que, como bem apontado pela douta PGJ em seu parecer, ele ostenta condenações em atos infracionais. É certo que atos infracionais não se prestam a configurar maus antecedentes ou reincidência, mas denotam, sem dúvida alguma, que o réu se dedica à atividade criminosa*'.

Oportunamente, transcrevo o seguinte excerto da sentença condenatória (e[1]STJ fl. 315):

‘Na terceira fase de cálculo penal, não é o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas. Ademais, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006’.

O meu entendimento consoa com o das instâncias ordinárias.

Pena intermediária

A defesa afirma que, diante do reconhecimento da menoridade, a pena intermediária tem de ser reduzida na segunda fase da dosimetria da pena. Todavia, em que pesem a presença e o reconhecimento da referida atenuante, a pena intermediária não pode ser alterada, permanecendo no mesmo patamar da basilar fixada, uma vez que a Súmula n. 231/STJ veda a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, para aquém do mínimo legal.

Sobre a questão, o acórdão recorrido não merece reparos, tendo em vista que está de acordo com a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a incidência de circunstância atenuante, como a menoridade, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231/STJ.

Minorante do tráfico de drogas.

Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

[...]

Exige o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sabemos todos, que o agente não se dedique às atividades criminosas, ‘o que significa

dizer que o acusado deve desenvolver algum tipo de atividade laborativa lícita e habitual, não apresentando personalidade voltada para a criminalidade, sendo o crime de tráfico a ele imputado naquele processo um evento isolado na sua vida' (LIMA. Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 763).

Nesse palmilhar, concluiu a Terceira Seção desta Casa, no julgamento do REsp n. 1.916.596/SP, que a prática de fato típico e antijurídico por adolescentes pode evidenciar a dedicação a atividades criminosas e, desse modo, obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que demonstrada a gravidade concreta dos atos pretéritos, assim como a contemporaneidade dos episódios infracionais com o delito em apuração.

Com efeito, a consideração do histórico infracional como prova da dedicação criminosa demanda a demonstração concreta, devidamente documentada no processo, da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e os fatos perpetrados após o advento da imputabilidade.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

[...].

Com efeito, o benefício em análise não foi pensado para situações como a retratada neste processo.

Reparem: o histórico infracional do paciente está devidamente documentado nos autos e não se me apresenta relevante a distância temporal entre os episódios infracionais e o crime objeto do presente inconformismo.

Diante desse cenário, não há como acolher a pretensão defensiva, pois o quadro fático assentado pelas instâncias de origem revela a dedicação do réu a atividades criminosas. Para cimentar esse ponto de vista, colaciono o seguinte precedente:

[...].

Não vislumbro, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Esse o quadro, denego a ordem de *habeas corpus*." (documento eletrônico 4, grifei)

Neste *writ*, o impetrante alegou “[...] que o redutor foi negado sob um único fundamento, a existência de atos infracionais. Ocorre que, o paciente faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º (LD). Ora Excelência, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é claro ao expor que a benesse será aplicada ‘desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.’” (documento eletrônico 1, p. 4)

E, requereu que “[seja] aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e conseqüentemente seja modificado o regime prisional, substituindo-se as penas privativas de liberdade por restritivas de direito” (documento eletrônico 1, p. 10)

Pois bem. Como visto, este *writ* foi impetrado contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 828.706/SP (documento eletrônico 4).

Assim, em princípio, o pleito não poderia ter seguimento, sob pena de extravasamento dos limites de competência deste Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior.

Todavia, verifiquei, no caso, flagrante ilegalidade apta a mitigar a impossibilidade da análise *per saltum* da matéria abordada neste *habeas corpus*.

Nessa perspectiva, por analogia:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DO PACIENTE DOIS ANOS DEPOIS. ACÓRDÃO DESFUNDAMENTADO. EXCEPCIONALIDADE AUTORIZADORA DA SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do não conhecimento de habeas corpus sucessivamente impetrado antes do julgamento de mérito nas instâncias anteriores (cf. HCs 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula 691, segundo a qual ‘não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar’. 2. Esse entendimento jurisprudencial sumular comporta relativização, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). 3. No caso, o paciente foi agraciado com a liberdade provisória em novembro de 2008. Sendo certo que,

em 2010, no julgamento do recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina determinou o recolhimento do paciente à prisão sem sequer enfrentar o fundamento lançado pelo Juízo Processante, bem mais próximo à realidade dos autos, para deferir a liberdade provisória a ele, paciente. Pelo que há evidente ofensa à garantia da fundamentação real das decisões judiciais. Garantia constitucional que se lê na segunda parte do inciso LXI do art. 5º e na parte inicial do inciso IX do art. 93 do Magno Texto e sem a qual não se viabiliza a ampla defesa, nem se afere o dever do juiz de se manter equidistante das partes processuais em litígio. 4. Ordem concedida para restabelecer a decisão que deferiu a liberdade provisória ao paciente, ressalvada a possibilidade de expedição de novo título prisional, embasado na concretude da causa.” (HC 104.384/SC, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 5/5/2011, grifei)

Pois bem. A “[...] prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas e objetivam a proteção integral do adolescente infrator e a superação do que antes praticado, para que volte a ter vida regular, segundo padrões comportamentais coerentes com a ordem jurídica e social” (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020)

Nessa mesma direção:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS PRATICADOS PELO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020)”

Ainda nessa perspectiva, as seguintes e recentes decisões: (i) HC 229.787/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 24/7/2023, transitada em julgado em 8/8/2023; (ii) HC 224.640/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 23/2/2023, transitada em julgado em 1/3/2023; (iii) HC 217.645/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 23/8/2022, transitada em julgado em 30/8/2022.

Consta da decisão impugnada que “[...] o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é

circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas. Ademais, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006”.

Com efeito, esse fundamento destoava da referida orientação jurisprudencial, que adoto, neste caso, pois, os registros de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, utilizados pelas instâncias antecedentes, não afastam a possibilidade de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Por esses motivos, conheci da presente impetração e, ato contínuo, concedi parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juízo competente que procedesse à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entendesse adequada e suficiente para reprovação da conduta e prevenção do crime, com os demais consectários legais.

Mantenho esses fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO

ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino: Peço vênia para divergir do eminente Relator.

Extraio dos autos que o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Tupi Paulista/SP condenou o paciente à pena de 5 anos de prisão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), porquanto transportava, para fins de tráfico, aproximadamente 176,56g de maconha.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso defensivo.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, via decisão monocrática, denegou a ordem no HC 828.706/SP.

No presente *writ*, o eminente Relator, ao afastar o óbice ao conhecimento da impetração, concedeu, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para determinar o Juízo competente nova dosimetria da pena com aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

A decisão agravada enfatizou que as instâncias anteriores destoaram do entendimento desta Casa, no sentido de que “os registros de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, utilizados pelas instâncias Supremo Tribunal Federal antecedentes não afastam a possibilidade de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006” (evento 7).

O Ministério Público Federal, em suas razões recursais, pugna pelo restabelecimento da sentença condenatória, visto que a Corte Estadual apresentou fundamentos idôneos para o afastamento da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (evento 9).

Contrarrazões apresentadas pela Defesa (evento12).

O Ministro Cristiano Zanin manteve a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Não obstante os judiciosos fundamentos utilizados pelo eminente Relator, não detecto manifesta ilegalidade ou teratologia hábil ao afastamento do óbice ao conhecimento da impetração.

O magistrado de primeiro grau, na terceira fase da dosimetria da pena, asseverou que *“não é o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas”*.

Além disso, *“o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006”*.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça manteve o afastamento da minorante ao fundamento de que *“o apelante não preenche todos os requisitos para concessão da benesse, posto que, como bem apontado pela douta PGJ em seu parecer, ele ostenta condenações em atos infracionais. É certo que atos infracionais não se prestam a configurar maus antecedentes ou reincidência, mas denotam, sem dúvida alguma, que o réu se dedica à atividade criminosa”*.

Ainda que a adolescentes não se imputem crimes ou sejam cominadas penas, reputo que o registro pretérito de atos infracionais reiterados – o que, na espécie, deve ser somado à confissão judicial do paciente acerca da habitualidade delitiva e estável da traficância – configura circunstância concreta que denota a dedicação do agente a atividades criminosas.

Se as circunstâncias concretas do delito revelam a dedicação do paciente à atividade criminosa, não há espaço para a incidência do redutor da Lei de Drogas, na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte. Colho os seguintes precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGISTROS PRETÉRITOS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EVIDENCIADORAS DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À TRAFICÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que é inadequado, na via do *habeas corpus*, reexaminar fatos e provas no tocante à dedicação do paciente ao tráfico de drogas quando utilizada como fundamento para afastar a causa de diminuição da pena pelo delito de tráfico previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. II – Embora não determinante, a circunstância de o acusado

possuir registros pretéritos por atos infracionais análogos ao delito de tráfico pode ser utilizada para impedir a aplicação da referida minorante, desde que aliada a outros elementos indicativos da dedicação dele à traficância, na linha de alguns julgados proferidos pela Primeira Turma desta Suprema Corte. III – No caso, a conclusão da dedicação do paciente à traficância foi baseada, não só pela existência de registro por ato infracional análogo ao delito de tráfico lícito de drogas, mas também em razão das circunstâncias em que ele foi preso em flagrante, portanto, relativa quantidade de droga, de variedades diversas. É dizer, esses elementos, de fato, demonstram a dedicação do acusado à prática do tráfico, o que afasta a possibilidade de incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. IV – Dissentir dessa decisão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inviável na via de *habeas corpus*. Julgados no mesmo sentido. V – Agravo regimental improvido. (HC 235834 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 14-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27- 02-2024 PUBLIC 28-02-2024)

Ementa: Penal e processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico e associação para o tráfico de drogas. Dosimetria. Regime inicial. Substituição da pena. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. Hipótese de paciente condenado a 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo crime de tráfico de drogas. Situação concreta em que as instâncias de origem afastaram a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com apoio em dados objetivos da causa, notadamente em razão da dedicação do agravante às atividades criminosas, tendo em vista sobretudo a existência de outros processos criminais contra o acionante. 3. Eventual acolhimento da tese defensiva no sentido de que o agravante não se dedica a atividades criminosas demandaria um amplo revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, procedimento esse absolutamente incompatível com

a via processualmente restrita do *habeas corpus*. Precedentes. 4. A imposição do regime inicial intermediário está alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o “artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal determina que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto” (HC 117.774, Rel. Min. Luiz Fux). 5. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 227764 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-08-2023 PUBLIC 24-08-2023) Ementa: Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Minorante. Dedicção A atividades criminosas. Atos infracionais. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. As instâncias antecedentes afastaram a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com base em dados objetivos da causa, notadamente porque, “muito embora primário, verificasse que o acusado possui farto histórico envolvendo a prática de atos infracionais análogos a crimes hediondos (...), comprovando que se dedica com habitualidade a atividades criminosas, o que afasta a incidência da privilegiadora. Não bastasse isso, há notícia de que o acusado (...) integra a organização criminosa PGC, conhecidamente atuante nesta Comarca, ocupando o cargo de ‘disciplina’” (passagem da sentença condenatória). 3. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido da “idoneidade de fundamentação para a negativa do redutor pautada no reconhecimento da dedicação a atividades criminosas com base em registros de prática de atos infracionais” (HC 192.147-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, “[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios

revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006” (HC 123.042, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). 5. Não é possível na via processualmente restrita do *habeas corpus* reexaminar o material probatório da ação penal para, eventualmente, concluir-se em sentido diverso. Nessa linha, vejam-se o HC 157.258-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; o HC 141.167-AgR, de minha relatoria; o HC 143.577-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, o HC 190.946-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 218441 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022)

EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Causa de diminuição. Dedicção a atividades criminosas. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. As instâncias antecedentes afastaram a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 com base em dados objetivos da causa, notadamente ao se considerar o entendimento do Tribunal estadual de que “a aquisição deste montante de entorpecentes para fins de distribuição exige envolvimento e experiência do agente na prática de ilícitos, sendo necessário, inclusive, em alguns casos, envidar esforços e divisão de tarefas na consecução do delito, o que torna inviável a aplicação da causa de especial diminuição de pena em análise” (grifos acrescentados). 3. Não é possível na via processualmente restrita do *habeas corpus* reexaminar o material probatório da ação penal para, eventualmente, concluir-se em sentido diverso. Nessa linha, vejam-se o HC 157.258-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; o HC 141.167- AgR, de minha relatoria; e o HC 143.577-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, “[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º

do art. 33 da Lei 11.343/2006” (HC 123.042, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 207542 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 03-02-2022 PUBLIC 04-02-2022)

EMENTA Agravo regimental em *habeas corpus*. Direito Penal. Tráfico de drogas. Condenação. Incidência da causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas). Não ocorrência. Histórico de atos infracionais. Conclusão pelas instâncias ordinárias de que o agravante se dedicava a atividade criminosa relacionada com tráfico de drogas. Impossibilidade de se revolverem fatos e provas na via do *habeas corpus* para se chegar à conclusão diversa da do juízo de origem. Precedentes. Agravo regimental não provido. (HC 200302 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 31-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 25-06-2021 PUBLIC 28-06-2021)

EMENTA Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Registro de atos infracionais e contexto de traficância habitual. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte. Reiteração dos argumentos expostos na inicial que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão por seus próprios fundamentos. Agravo ao qual se nega provimento. I - A decisão ora atacada não merece reforma, uma vez que seus fundamentos se harmonizam estritamente com o entendimento consolidado pela Suprema Corte. II - O presente recurso mostra-se inviável, na medida em que contém apenas a reiteração dos argumentos de defesa anteriormente expostos, sem, no entanto, revelar quaisquer elementos capazes de afastar as razões expressas na decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. III - Agravo ao qual se nega provimento. (HC 213643 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 24-06-2022 PUBLIC 27-06- 2022)

Ante o exposto, com a devida vênia, *divirjo* do eminente Relator, Ministro Cristiano Zanin, e *voto pelo provimento do recurso de agravo regimental, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, restaurando os efeitos da sentença condenatória proferida pelo magistrado de primeiro grau.*

É como voto.

**PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA**

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO

ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES (28665-A/MS, 331639/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux. Primeira Turma, Sessão Virtual de 15.3.2024 a 22.3.2024.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Cármen Lúcia, Luiz Fux, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Disponibilizou processos para esta Sessão o Ministro Dias Toffoli, não tendo participado do julgamento, desses feitos, o Ministro Cristiano Zanin, por sucedê-lo na Turma.

Convocado o Ministro Gilmar Mendes, para apresentar voto em processos suspensos, em razão de empate verificado.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma