



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1022087 - SP (2025/0277469-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : NIKOLAS LIMA PESSOA DIAS
ADVOGADO : NIKOLAS LIMA PESSOA DIAS - SP456809
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTENOR BARRETO DA SILVA NETO
CORRÉU : EDUARDO KAICKY GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de ANTENOR BARRETO DA SILVA NETO, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da Apelação Criminal n. 1500490-44.2022.8.26.0626.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pelo paciente, nos termos do acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico ilícito de drogas Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (i) Pleito da d. defesa do acusado Antenor no sentido de aguardar o deslinde do recurso em liberdade Prejudicialidade (ii) Mérito - Absolvição ou, ainda, desclassificação Impossibilidade Autoria e materialidade devidamente comprovadas Palavra dos policiais Credibilidade Precedentes Destinação mercantilista do entorpecente apreendido evidenciada pelas circunstâncias fáticas da prisão Desclassificação Tampouco há que se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas - Condenação acertada e mantida Pena Dosimetria - Reprimenda aplicada de forma apropriada Aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 Impossibilidade As circunstâncias do caso concreto que indicam que os acusados se dedicavam a atividades criminosas, no caso, o tráfico habitual de drogas Diante do quantum da pena fixada, era mesmo inviável a sua substituição por restritivas de direitos Regime inicial semiaberto adequado ao caso concreto APELOS IMPROVIDOS." (fl. 10).

No presente *writ*, a defesa sustenta que o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi indevido, pois o ato infracional mencionado

não configura reincidência ou maus antecedentes e não demonstra dedicação às atividades criminosas, especialmente considerando o lapso temporal de mais de 3 anos entre o ato infracional e os fatos apurados.

Requer a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

As informações foram prestadas (fls. 52/56 e 59/93).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 95/99).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, mostra-se razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Consta do voto condutor do julgado atacado:

"Quanto ao pleito de reconhecimento do redutor de pena na terceira etapa de dosimetria, anoto que o artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu §4º, assim dispõe:

"Art. 33. (...) § 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Como se pode observar, para que haja a redução da pena com fundamento no dispositivo acima descrito deve o acusado ser primário e ostentar bons antecedentes. Também é necessário que, concomitantemente a tais requisitos, haja a constatação de que ele não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

No caso dos autos, verifica-se que a forma como ocorreu a prisão dos réus, sobretudo diante das informações de que o veículo conduzido por Eduardo era utilizado para o tráfico na modalidade delivery, como também diante das fotografias de fls. 28/34, bem como das mensagens encontradas no telefone do celular de Eduardo e da passagem de Antenor pela Vara da Infância em razão da prática de ato infracional, restou demonstrado que eles vinham se dedicando às atividades criminosas.

O réu Antenor, embora seja primário, possui passagem por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (processo nº 1500495-44.2019.8.26.0247 consulta ao sistema e-SAJ), por fato praticado em 25 de julho de 2019. Aliás, conforme apurado pela consulta dos autos digitais, o processo de execução de medida socioeducativa 0001581-27.2019.8.26.0247 (certidão de fls. 361) ainda estava em andamento quando o réu foi flagrado novamente na prática do crime de tráfico de drogas." (fls. 24/25).

Verifica-se que o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ocorreu em virtude da existência de

ato infracional praticado pelo ora paciente, o que deve ser alterado, pois não restou caracterizada a dedicação à atividade criminosa, tendo em vista que o paciente respondeu por apenas um ato infracional.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

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 Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/10/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE. TESE AFASTADA. FUNDADAS SUSPEITAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. NÃO VERIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a medida é válida quando for determinada no curso de busca domiciliar.

2. No caso, verifica-se a existência de fundadas razões para a busca pessoal no paciente, uma vez que o paciente foi abordado pelos policiais por estar em local em que já houvera sido visto correndo e dispensando o que possuía ao avistar a viatura policial e, no dia dos fatos, foi encontrado agachado, mexendo no chão, com um pacote em mãos, constando que ao avistar os policiais, soltou o referido pacote e tentou empreender fuga de bicicleta, ou seja, havia fundada suspeita de que ele poderia estar em poder de entorpecentes.

3. De tal modo, referido contexto revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Portanto, a busca pessoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.

4. O pleito de absolvição foi afastado diante da suficiência probatória quanto à prática do crime de tráfico pelo paciente. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o habeas corpus não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. A alegação da defesa relativa à continuidade delitiva não foi decidida pela Corte a quo, motivo pelo qual não é possível conhecer do writ, sob pena de indevida supressão de instância.

6. O ato infracional, efetivamente, pode ser considerado para fim de afastar a incidência da minorante do tráfico, contudo, desde que haja fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração (EREsp n. 1.916.596/SP, rel. Min Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021), o que não se verifica na presente hipótese.

7. Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no HC n. 942.746/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

Assim, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, com a redução da pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída pelo juízo da execução conforme previsto no art. 44, § 2º, do Código Penal, e a de multa para 166 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de setembro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator