

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Inicialmente, verifica-se que o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas não foi veiculado na petição inicial do *Habeas Corpus*. Na linha da jurisprudência desta CORTE, *É inviável o exame de teses que, além de não terem sido objeto de apreciação pela instância anterior, constituem inovação recursal, inadmissível em agravo regimental* (HC 137741 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 16/8/2019). No mesmo sentido: HC 171926 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 17/9/2019; HC 165117 ED-AgR, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 10/4/2019; HC 139071 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 5/9/2018.

Se não bastasse isso, *o exame do pedido de desclassificação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes para o de uso de entorpecentes demanda o revolvimento de fatos e provas, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus* (HC 113.329, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 28/5/2013). Ainda: HC 105.343, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 10/5/2012; RHC 109.071, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15/2/2012.

Quanto ao mais, a decisão ora atacada não merece reparos, pois está em consonância com a jurisprudência desta CORTE.

A incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é condicionada ao preenchimento cumulativo de quatro requisitos pelo agente: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; e (d) não integrar organização criminosa (HC 143.577-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; HC 123.430, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 18/11/2014; HC 101.265, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator p/ acórdão, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 6/8/2012).

Na espécie, a inviabilidade de aplicação da causa de redução da reprimenda foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com base nos argumentos seguintes:

“A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-

STJ fls. 369/370):

[...]

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que 'o histórico de envolvimento do agente na prática de atos infracionais, quando menor, pode justificar a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por evidenciar a sua dedicação às atividades criminosas (AgRg no HC n. 685.372/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/08/2021)' (AgRg no n. HC 666.929/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador convocado do TJDF, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 3/11/2021). No mesmo sentido:

[...]

*Assim, presente fundamento apto a justificar a não aplicação da benesse, **haja vista a presença de inúmeras anotações por atos infracionais, inclusive análogas ao delito tratado no presente recurso**. Frise-se, ainda, que foi pequena a distância temporal entre os atos infracionais e o crime objeto da presente ação penal, praticado quando o recorrente possuía apenas 18 anos e 3 dias de idade.*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial'.

Como se vê, o agravante limita-se a repisar as razões do recurso especial nesta oportunidade, razão pela qual concluo que inexistem elementos suficientes para infirmar a decisão impugnada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, nenhuma censura merece o decisório agravado, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Inferre-se do exame realizado pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação de conteúdo fático-probatório, que os elementos colhidos sob o crivo do contraditório indicaram a propensão do acusado a atividades criminosas. Além da apreensão do entorpecente, o Tribunal estadual destacou que, *tendo o crime em comento sido praticado em 12/10/2019, quando o apelado possuía apenas 18 anos e 3 dias, os múltiplos registros policiais referem-se a ações perpetradas quando ainda adolescente.*

Sendo necessário destacar que os boletins revelaram participação em roubos, inclusive na posse de arma de fogo, envolvimento com o tráfico e ameaça, promovidos desde os seus 16 anos.

Esses fatores destoam de quadro de traficância eventual ou de menor gravidade, circunstâncias às quais a minorante em questão é vocacionada. Tal conclusão tem amparo na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que chancela o afastamento da causa de diminuição quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a atividades criminosas, como, por exemplo, a) a conduta social do agente, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga. Confirmam-se, a propósito: RHC 150.179-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 27/8/2018; RHC 153.194-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/5/2018; HC 133.157, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 24/10/2017; HC 107.581, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 12/9/2012; HC 109.168, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/2/2012.

Da mesma forma, já decidiu esta CORTE que “Não configura constrangimento ilegal a decisão de Tribunal local que, para o fim de avaliação de incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/06, reconhece que o acusado, embora sem condenação criminal, dedica-se a atividades delituosas” (RHC 130.739 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016).

Por outro lado, para afastar a conclusão implementada pelas instâncias antecedentes, tal como já afirmou o STJ, seria necessário proceder à análise de fatos e provas, providência incompatível com a via do *Habeas Corpus*. A propósito: HC 153.641-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 23/4/2018; HC 143.577-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; HC 131.761, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 29/2/2016; HC 121.453, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 11/9/2014; HC 119.053, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23/4/2014; HC 133.982, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2017, este último assim ementado:

“[...] III - A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é inadequado, na via do *habeas corpus*, reexaminar fatos e provas no tocante à participação do paciente em organização criminosa ou à valoração da quantidade da

droga apreendida, quando utilizados como fundamento para afastar ou dosar, aquém do patamar máximo, a causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

IV - Ordem denegada”.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Regimental.
É como voto.