



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.454 - MS (2018/0163120-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JORGE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 46 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

2. As circunstâncias do caso revelam que o paciente ostentava maus antecedentes e se dedicava ao narcotráfico, tendo em vista que foi apreendida grande quantidade de drogas, além da variedade e da natureza altamente deletéria de uma delas (cocaína), além da apreensão de considerável quantia em espécie e petrechos usualmente utilizados na prática do comércio proscrito. Aliado a isso, a prova testemunhal indicou a casa do paciente como "boca de fumo" e algumas mensagens no celular do paciente referiam-se ao comércio de entorpecentes.

3. Para desconstituir o acórdão do TJMS e albergar pleito de reconhecimento de que o paciente era semi-imputável é necessário o revolvimento do material fático-probatório, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.454 - MS (2018/0163120-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JORGE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JORGE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA, contra decisão que não conheceu do habeas corpus, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (e-STJ, fls. 334/341).

Em suas razões (e-STJ, fls. 346/377), o agravante pleiteia a reforma do *decisum*, pois o registro de condenação extinta há mais de cinco anos não caracterizaria maus antecedentes nem serviria para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assevera que a análise do pleito de aplicação da causa de diminuição do art. 46 da Lei n. 11.343/2006 não depende do reexame de prova.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, para que seja concedida a ordem e, em consequência, seja fixado regime prisional mais brando e a pena privativa de liberdade seja substituída por sanções restritivas de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.454 - MS (2018/0163120-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar.

O *decisum* impugnado manteve a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a constatação de que o paciente ostentava maus antecedentes e se dedicava a atividades criminosas.

Confira-se (e-STJ, fls. 335/340):

[...]

No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente do afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que o Tribunal a quo, entendeu indevida a benesse, sob o seguinte fundamento (e-STJ fls. 287-289):

"Nos termos do indigitado §4º, para o réu fazer jus ao benefício da diminuição, primaz se faz a presença de quatro requisitos cumulativos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação às atividades criminosas; e d) não integração de organização criminosa.

Quanto aos dois primeiros (primariedade e bons antecedentes), bem anoto que trata de critério de avaliação objetiva, bastando a análise da(s) folha(s) de antecedentes criminais para concluir pelo preenchimento, ou, não dos requisitos legais.

E, no caso em apreço, como se infere da folha de antecedentes (fls. 146/150), tem-se que o acusado já foi condenado por tráfico anteriormente, com pena extinta em 29/05/2009. Todavia, tal condenação não foi considerada pelo magistrado, em razão do decurso do prazo depurador para reincidência.

[...]

O motivo para imposição de lapso temporal para incidir a agravante fundamenta-se na gravidade de sua incidência, pois é preponderante sobre as demais circunstâncias (art.

67), pode elevar a pena de 1/6 ou mais (art. 61, inc. I), impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (arts. 44, II e 60, §2º), dentre outros gravames em desfavor do acusado.

De outro norte, os antecedentes, conforme definição de Guilherme de Souza Nucci, corresponde a tudo que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal.

Por esse motivo, diversamente da reincidência, os maus antecedentes não caducam, uma vez que incide uma única vez, como circunstância judicial do art. 59 do CP, sem qualquer outro agravamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavor do réu.

[...]

Tem-se assim, que mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, a condenação anterior transitada em julgado é considerada como **maus antecedentes**, nos termos do art. 59 do CP.

Nesse passo, reconhecido os maus antecedentes, não há preenchimento do requisito objetivo previsto para concessão da redutora.

Ademais, quanto aos requisitos subjetivos (não dedicação às atividades criminosas e não integração de organização criminosa), tenho que também restou demonstrado o não preenchimento, pelos fundamentos que seguem.

Pela quantidade e variedade da droga apreendida (1,008g de maconha e 39g de cocaína), além dos apetrechos de traficância (rolo de plástico e balança de precisão) apreendidos na casa do acusado, somados aos depoimentos dos policiais que realizaram a abordagem, evidenciam que ele dedicava-se à traficância com habitualidade.

Realmente, pelas circunstâncias do crime, tenho que o réu não atendeu ao requisito da não dedicação às atividades criminosas.

Conforme ensina Renato Brasileiro "o terceiro requisito para a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, é 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 imputado naquele processo um evento isolado em sua vida." (De Lima, Renato Brasileiro - Legislação Criminal Especial Comentada, Editora Juspodivm, 4 a Ed., Salvador, 2016, p.757).

No presente caso, as testemunhas ouvidas afirmaram que receberam denúncias de que **a casa do acusado era conhecido ponto de drogas**. Vejamos: Nelson Vieira Tolotti, ouvido em juízo (fls. 155/6), disse que receberam denúncia de prática de tráfico de drogas na região e em rondas, **fizeram abordagem do acusado, constatando a posse de grande quantidade em dinheiro e em diligência à sua residência, localizaram balança de precisão, sacolas plásticas, dois tabletes de maconha e uma porção de cocaína, tendo o réu confessado o comércio de entorpecentes, além de que as mensagens de whatsapp em seu celular indicavam conversas para venda de drogas**.

Tais fatos foram corroborados pelo depoimento do policial Jeferson de Oliveira Chaves (fls. 155/6).

Assim, as provas constantes nos autos denotam que o apelado dedicava a atividades criminosas e, portanto, não faz jus a que incida, a seu favor, redutora do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006."

Cumpre registrar, inicialmente, que o §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

Na hipótese, observa-se que a instância de origem, com esteio no conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório acostado aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o delito e as condições pessoais do paciente, entendeu que o paciente se dedicava ao tráfico de entorpecentes, motivo pelo qual deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena em testilha.

Desta forma, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, entendendo que o paciente não satisfazia as exigências para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fundamentadamente rechaçou a sua incidência.

[...]

Ademais, segundo entendimento perfilhado por esta Corte Superior, embora condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

[...]

In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com esteio no conjunto probatório acostado aos autos, notadamente na folha de antecedentes do réu, constatou que ele possui condenação transitada em julgado pelo crime de tráfico de drogas, circunstância que também justifica a negativa da minorante pleiteada.

[...]

Como asseverado no *decisum* impugnado, este STJ consolidou entendimento de que a condenação criminal, cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de cinco anos, malgrado não implicar reincidência, nos termos do art. 64, I, do CP, é hábil a caracterizar maus antecedentes.

Dessarte, em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a circunstância de o réu possuir maus antecedentes é suficiente para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não se vislumbrando a manifesta ilegalidade.

Aliado a isso, esta relatoria entendeu, como o acórdão impugnado, que o paciente se dedicava ao narcotráfico, tendo em vista a apreensão de: a) 2 tabletes de maconha totalizando 1.008g e 1 porção de 39g de cocaína; b) R\$ 1.243,80; c) 1 rolo de plástico e 1 balança de precisão apreendidos em sua residência, que, de acordo com os testemunhos colhidos na instrução criminal, indicavam ser boca de fumo; e pelo fato de possuir condenação transitada em julgado pela mesma conduta delituosa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul levou em consideração, ainda, o fato de os agentes de polícia terem verificado a existência de mensagens de texto celular relativas ao comércio dos entorpecentes.

No que tange ao afastamento da causa de diminuição do art. 46 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, o TJMS manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ, fl. 289):

[...]

De igual sorte, assiste razão ao Parquet, em seu pedido de afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 46, da Lei de Drogas, que assim dispõe:

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ora, a mera dependência química do acusado não implica na presunção de sua semi-imputabilidade. A lei exige que ao tempo dos fatos, o agente não tenha plena capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta.

Sobre o tema, o laudo pericial realizado às fls. 163/7, concluiu que o réu possui dependência química, mas que tal fato não retirou a capacidade de entendimento do caráter ilícito de seus atos, embora sua autodeterminação encontrava-se diminuída, senão vejamos a conclusão do expert:

À época dos FATOS era totalmente capaz de entender o caráter ilícito de sua ação bem como sua autodeterminação encontrava-se diminuída, mas não abolida.

Conclui-se que o réu tinha domínio sobre sua ação de comercializar entorpecentes.

Some-se ainda, os esclarecimentos prestados pelo apelado em seu interrogatório judicial (fls. 155/6), de que é viciado em maconha e que quando fica sem fumar, fica com dor insuportável de cabeça.

É sabido que a dependência toxicológica à maconha, a droga de efeitos menos nocivos à saúde, não é capaz de retirar totalmente a capacidade de discernimento de suas condutas, a justificar a aplicação da causa de diminuição da semi-imputabilidade.

Assim, acolho também a pretensão recursal de afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 46, da Lei n.º 11.343/06.

[...]

Da leitura, constata-se, que o TJMS, após detida análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu que o paciente possuía capacidade de discernimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como asseverado na decisão impugnada, para desconstituir as conclusões acórdão, seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incompatível com o rito mandamental.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0163120-0

AgRg no
HC 457.454 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00353403620168120001 00494118220128120001 353403620168120001
494118220128120001

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JORGE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA

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 : JORGE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.