



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.128 - MS (2017/0131586-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : WESLEY SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto, aliadas ao depoimento do agravante e demais provas dos autos levaram à conclusão de que o agravante se dedicaria às atividades criminosas.

3. Na hipótese, modificar o entendimento da Corte estadual para fazer incidir a benesse do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas demandaria a incursão no contexto-fático probatório, vedado na via especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desde Sodalício.

4. Recurso improvido.

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), 14 de novembro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.128 - MS (2017/0131586-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : WESLEY SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY SILVA TEIXEIRA contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial manejado em face do acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Sustenta o agravante a existência de ilegalidade na decisão guerreada, ao argumento de que faria jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, porquanto a quantidade de droga seria mínima e não haveria comprovação nos autos de que pertenceria a organização criminosa ou se dedicaria à atividade ilícita.

Postula a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo para que seja reconhecida a causa especial indicada, reduzindo-se sua reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.128 - MS (2017/0131586-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Constatada a tempestividade da insurgência, passa-se à sua apreciação.

Consta dos autos que WESLEY SILVA TEIXEIRA foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e 6 meses de detenção, em regime aberto, mais multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, porque:

"1 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de janeiro de 2015, por volta das 21h40m, na Avenida Rio Grande do Norte, defronte à Feira Municipal, nesta cidade e comarca, o denunciado desobedeceu a ordem legal de parada, emanada por policiais militares.

2 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de janeiro de 2015, por volta das 21h40m, na Rua Caracol, Espatódia, nesta cidade e comarca, o denunciado dirigiu veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou Habilitação, gerando perigo de dano.

3 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de janeiro de 2015, por volta das 21h40m, na Rua Caracol, Espatódia, nesta cidade e comarca, o denunciado opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo.

4 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de janeiro de 2015, por volta das 21h40m, na Rua Caracol, Espatódia, nesta cidade e comarca, o denunciado trouxe consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante Laudo de constatação preliminar de fls. 34/35.

5 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de janeiro de 2015, por volta das 21h40m, na Rua Caracol, Espatódia, nesta cidade e comarca, o denunciado possuía instrumento destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." (e-STJ fls. 1/2).

Inconformado, interpôs apelo nobre, com fulcro no inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento no enunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 7 e n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Contra a decisão foi interposto o agravo respectivo, que, por decisão unipessoal desta Relatoria não foi conhecido para não se conhecer do recurso especial interposto.

Daí a apresentação deste regimental, no qual o agravante busca a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado para que o recurso especial seja conhecido e provido.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Ocorre que a Corte estadual ao afastar a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, utilizou os seguintes fundamentos:

"Para a incidência de referida causa especial de redução de pena é imprescindível a demonstração da presença cumulada dos requisitos da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa.

No caso, em que pese a primariedade técnica do acusado, não há, de fato, como reconhecer o benefício concedido, haja vista restar comprovado que se dedica ao tráfico de drogas.

A "dedicação a atividade criminosa" exige habitualidade. repetição de ações, contumácia, a ponto de constituir-se em um meio de vida, fato que, como dito, ficou absolutamente provado.

*Na hipótese, embora o recorrente, quando de seu interrogatório policial (a f. 16-17) tenha negado exercer o tráfico de entorpecentes, **durante a sua oitiva judicial (vide áudio a f. 210) confessou com riqueza de detalhes que desde os 12 anos de idade realizava com habitualidade a venda de entorpecentes na cidade de Chapadão do Sul-MS, inclusive pelo sistema de 'disque-drogas', chegando a ganhar, de lucro, cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por noite pela venda ilícita. Que na data dos fatos estava realmente vendendo drogas na Feira Municipal da cidade de Chapadão do Sul, sendo que a ínfima quantidade de droga que fora com ele encontrada (01 grama de 'crack') era apenas resquícios da droga que havia sido vendida.** Na mesma oportunidade informou já ter respondido por ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes e a tentativa de homicídio, tanto que quando do flagrante delito foi constatado pelos policiais existir mandado de busca e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão em aberto contra ele. Negou, contudo, ter envolvimento com o PCC (Primeiro Comando da Capital). Os policiais que participaram da ação flagrancial, Renan Ferreira da Silva (a f. 08-10 e 210) e Ronivaldo Fernandes Palermos (a f. 210), acionados por denúncia anônima (via 190), foram uníssomos em dizer que no momento em que faziam a prisão do acusado o qual estava traficando drogas na feira central da cidade de Chapadão do Sul-MS o telefone celular dele começou a tocar, sendo a ligação atendida, quando, de imediato, o originário da ligação questionou acerca do 'crack' que havia encomendado, informando onde estaria esperando o acusado para que lhe fosse entregue o entorpecente. Diante disso, os policiais saíram em diligência e acabaram por localizar a pessoa de Manoel Cosmos Silva Neto, o qual confessou que havia encomendado uma 'parada' de droga do acusado (por ele conhecido por 'Zezinho Chapadão'), de quem, inclusive, já havia comprado drogas em uma outra oportunidade. Veja-se a propósito de seu testemunho (a f. 13-14):

[...]

Tem-se, assim, que os depoimentos prestados pelos policiais que flagraram o recorrente em situação de traficância, sem nenhuma dúvida, são elementos de extrema importância para o esclarecimento dos fatos, assumindo plena validade como prova mormente quando, como no caso em apreço, foram repetidos em juízo, mantendo coerência com os demais elementos de prova extraídos do caderno processual, em especial a confissão judicial do apelado. Nesse sentido:

Ademais, os depoimentos dos policiais não foram as únicas provas existentes no processo, vez que, como visto, o próprio acusado confessou judicialmente a sua dedicação habitual à atividade de traficar entorpecentes, situação, ainda, que foi referendada pelo depoimento colhido do usuário Manoel Cosmos Silva Neto (conforme acima transcrito).

De tudo isso extrai-se, com segurança, a impossibilidade de reconhecimento do tráfico ocasional, previsto pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, benefício instituído na Lei por questões de política criminal, a fim de propiciar mais rápida ressocialização a quem ainda não está envolvido em maior profundidade com o mundo do crime, o que não é o caso verificado nestes autos."(e-STJ fls. 290/292)

Na hipótese, realmente não há como reconhecer o direito à benesse pretendida, isso porque o Tribunal *a quo*, constatando que o paciente se dedicava a atividades ilícitas, haja vista as circunstâncias do caso concreto, fundamentadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais.

Em seu depoimento judicial, o agravante deixou claro que praticava o comércio habitual de entorpecentes na cidade de Chapadão do Sul/MS desde os 12 anos de idade, utilizando, inclusive, sistema de "disque-drogas", no qual chegava a auferir cerca de R\$ 2.000,00, por noite de vendas. Afirmou, ainda, que a droga encontrada seria pequena parte daquela já comercializada na noite em que foi detido e que já teria respondido por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

Dessa forma, da análise dos autos, com base na oitiva do próprio agravante em juízo e nos demais depoimentos e provas dos autos, não se pode dizer que o Tribunal de origem decidiu de forma ilegal, pois, entendendo que o réu não satisfazia às exigências para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, rechaçou a sua incidência *in casu*.

Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECONHECIDO O PRIVILÉGIO, FICA PREJUDICADO O PEDIDO DE AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos do art. 33, § 4º, 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 integrem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. *Precedentes.*

- **Hipótese em que inexistente ilegalidade quando da não aplicação do privilégio, pois a Corte local apontou a dedicação do paciente às atividades ilícitas, destacando a nocividade e a quantidade elevada do entorpecente apreendido e as circunstâncias em que o delito ocorreu. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.**

Precedentes.

- Mantido o não reconhecimento do tráfico privilegiado, fica prejudicado o pedido de afastamento da hediondez do delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 391.557/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA). POSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. AUMENTO DESPROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha se manifestado que a aferição negativa da natureza da droga na primeira fase da dosimetria atende o critério estabelecido no art. 42 da Lei de Drogas, as particularidades do caso concreto, recomendam a readequação da pena inicial, sobretudo quando favoráveis as demais circunstâncias judiciais e verificada a ínfima quantia de droga apreendida - apenas 7 decigramas de cocaína -. Portanto, é suficiente o aumento da pena-base em seis meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Nos termos do disposto no § 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 integrem organizações criminosas.

5. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro nos elementos colhidos na instrução e com base nas circunstâncias fáticas do delito (promover a comercialização de entorpecentes de forma rotineira por meio de "disque-drogas"), que a paciente se dedicava ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena final pelo delito de tráfico para 5 anos e 6 meses de reclusão, mais 550 dias-multa.

(HC 378.627/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Nesse contexto, verifica-se que a manutenção do afastamento da benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas encontra-se devidamente justificada, não havendo o que se reparar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0131586-1

AgRg no
AREsp 1.110.128 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004316120158120046 0000431612015812004650002 2120154 4316120158120046
43161201581200465000 431612015812004650002

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WESLEY SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : WESLEY SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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.