



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 312.955 - MS (2014/0343707-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : LUCIANO LARREA MIRANDA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO CRIME DE PORTE OU POSSE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESCRIMINALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, alinhado ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE n. 430.105/RJ, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, gera reincidência, porquanto essa conduta foi apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada (*abolitio criminis*). Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 312.955 - MS (2014/0343707-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **LUCIANO LARREA MIRANDA (PRESO)**
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 NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCIANO LARREA MIRANDA em face da decisão de fls. 444/446 que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante requer a reconsideração da decisão monocrática que não conheceu o *writ* ou a análise do pleito pelo colegiado, sob a fundamentação de que razão lhe assiste no mérito, em razão da possibilidade de não considerar condenação pelo art. 28 da Lei n. 11.343/2006 como fundamentação para reconhecimento da agravante de reincidência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 312.955 - MS (2014/0343707-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

As alegações do agravante não são suficientes para infirmar os termos da decisão agravada, que mantenho por seus próprios fundamentos (fls. 444/446):

Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou a condenação criminal.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 33, Lei de Drogas, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado.

Busca-se a desconsideração da agravante de reincidência por eventual ocorrência da descriminalização da conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O acórdão impugnado assim tratou da matéria (fl. 373/374):

O embargante Luciano Larrea Miranda almeja o afastamento da agravante de reincidência, já que possui condenação com trânsito em julgado pelo delito disposto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 (porte de drogas para o consumo próprio).

Razão não lhe assiste, entretentes.

Como bem enfatizou o Des. Carlos Eduardo Contar, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modificações trazidas pela Nova Lei de Drogas não descriminalizaram a conduta de possuir drogas para uso próprio, e sim estabeleceram formas de punição diversas da pena privativa de liberdade.

Em que pesem os argumentos defensivos, a condenação do embargante pelo crime previsto no citado dispositivo legal é hábil a gerar a incidência da agravante de reincidência.

Nas palavras da Corte Especial, "Condenação anterior pelo crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 deve ser considerada para fins de reincidência, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de Questão de Ordem suscitada nos autos do RE 430105 QOR.I. rejeitou as teses de abolitio criminis e infração penal sui generis. afirmando a natureza de crime da conduta perpetrada pelo usuário de drogas, não obstante a despenalização." (STJ. Relator: Ministra LAURITA VA7.. Data de Julgamento: 26/06/2012. T5 - QUINTA TURMA).

Nesse sentido:

[...]

Logo, na hipótese em testilha, não cabe o afastamento da reincidência, como quer a Defesa.

Como se observa, o Tribunal de origem, por maioria, no julgamento dos embargos infringentes, rechaçou a tese defensiva, agora manifestada no presente habeas corpus, que comunga a desconsideração da condenação do paciente pela prática do art. 28 da Lei de Drogas como causa justificadora da incidência da agravante de reincidência, por suposta ocorrência da "descriminalização" dessa conduta típica.

Afastada a tese defensiva, sem reparos os bem traçados termos do acórdão supracitado. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, alinhado ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE n. 430.105/RJ, a condenação definitiva anterior pela prática da conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, gera reincidência, porquanto essa conduta foi apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada (abolitio criminis). Neste sentido, confirmam-se recentes julgados das turmas que compõem a 3ª seção: HC 299.988/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015; REsp 1500884/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015; AgRg no REsp 1519540/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016; HC 360.818/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos do art. 34, XVIII, RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante explanado acima, não merece reparos a decisão agravada. Desconsiderada a tese da defesa no Tribunal de origem, que proclama uma possível descriminalização do crime do art. 28, da Lei n. 11.343/2006 e, por consequência, não poder condenação anterior do paciente nesta figura típica ensejar agravante de reincidência, sobreveio o presente *habeas corpus*, devidamente não conhecido, haja vista inexistir o alegado constrangimento ilegal. Sobrevive o entendimento que o delito em questão foi alvo de despenalização, razão pela qual eventual condenação em tal conduta, observadas as regras do art. 63 e 64 do Código Penal, resulta em reincidência.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0343707-3

AgRg no
HC 312.955 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00387550320118120001 387550320118120001

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : LUCIANO LARREA MIRANDA (PRESO)
CORRÉU : MARCIO DA SILVA NEGREIRO

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 : LUCIANO LARREA MIRANDA (PRESO)
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.