



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.921 - ES (2009/0189708-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DEILSON DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE DO N. DEL FIACO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ANOTAÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Impossível afastar a conclusão de existência de maus antecedentes, quando apontados anteriores envolvimento do paciente em ilícitos, se a documentação colacionada aos autos é insuficiente para contraindicar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. ALEGADA INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, quando não comprovado, documentalmete, que o paciente não teria maus antecedentes.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.921 - ES (2009/0189708-9)

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DEILSON DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE DO N. DEL FIACO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de DEILSON DE SOUZA, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que negou provimento à Apelação Criminal n.º 24070662390, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, pela prática do crime previsto no **art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06**.

O impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que deveria ser aplicada, em favor do paciente, a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, destacando que não haveria nos autos qualquer informação de que o acusado teria maus antecedentes ou seria reincidente, já que ausente condenação anterior transitada em julgado.

Pelos mesmos fundamentos, e afastando-se a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, considera que a pena-base deveria ser reduzida ao mínimo legalmente previsto.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reduzida a reprimenda básica e aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.921 - ES (2009/0189708-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, pela prática do crime previsto no **art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06**, porque, após revista pessoal, *"encontraram em seu poder, no interior de um maço de cigarros, 4 (quatro) papелotes da droga conhecida como 'cocaína', sendo dois papелotes grandes e dois menores, e 1 (uma) pedra da droga conhecida como 'crack', sendo também apreendida a importância de R\$ 20,00 (vinte reais)"* (fl. 12).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantendo, na íntegra, o édito condenatório.

Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos apenas para corrigir erro material constante da ementa do acórdão proferido em sede de apelação criminal, concluindo-se pela inaplicabilidade da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

No que se refere à alegação de que teria havido equívoco na análise da circunstância judicial dos antecedentes, necessário se faz, para melhor análise desta questão, transcrever-se o trecho da sentença condenatória relativo a esse ponto:

*[...] há nos autos registro de **antecedentes criminais** (fls. 45/46)"* (fl. 18)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve a valoração negativa desse elemento judicial, pelos argumentos a seguir expostos:

*"Sobre a aplicação da pena-base no mínimo legal, o Magistrado de piso analisou pormenorizadamente as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, **conforme folhas 87 e 88.** [...]. Tendo a culpabilidade e os antecedentes em desfavor do apelante, e não havendo motivos nem circunstâncias que possam favorecê-lo, não há como ser fixada a pena-base no mínimo legal."* (fl. 26)

E, embora o impetrante sustente que tenha havido equívoco na análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessa circunstância judicial, pelo que as instâncias ordinárias teriam supostamente incorrido em constrangimento ilegal nesse ponto, verifica-se que a documentação colacionada aos autos é insuficiente para contraindicar a afirmação feita pelo juiz sentenciante, mantida pela Corte de origem, sobretudo porque não foi juntada aos autos a folha de antecedentes penais do paciente - fls. 45 e 46 dos autos principais -, limitando-se a anexar a de fls. 24 e 25 dos autos principais (aqui, às fls. 8 e 9), o que não permite aferir se, quando do cometimento do delito de tráfico de drogas objeto do presente *writ*, o paciente não ostentava, de fato, anotações criminais em sua folha de antecedentes, como se alega.

Cumpre ressaltar que cabe ao impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"[...]"

Quanto aos maus antecedentes, o fato é que a impetração não traz qualquer adminículo de prova para ilidir a afirmação do acórdão estadual de que o paciente possui diversas condenações por crimes idênticos. Ainda que assim não fosse, as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis (dolo excessivo e conseqüências do crime) são, por si sós, suficientes, para a manutenção da pena-base como fixada pelo acórdão ora impugnado (1/3 acima do mínimo legal)." (HC n. 86.285/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21-2-2008)

Relativamente ao pretendido reconhecimento, em favor do acusado, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, o juiz singular entendeu inviável aplicar a benesse *"em razão de haver registro de maus antecedentes em seu desfavor (fls. 45/46)"* (fl. 18).

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve o afastamento da minorante em questão, pelos seguintes motivos:

"[...] tal benesse foi criada pelo legislador para alcançar aquelas situações onde a ocasionalidade fosse requisito marcante para sua aplicação, aliadas aos demais requisitos que devem ser analisados de forma cumulativa; faltando um, torna-se incabível a aplicação do benefício.

Só pelos registros de folhas 24, 25, 46 e 47, como muito bem ponderou a douta Procuradoria, a situação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente não comporta a aplicação de tal dispositivo legal." (fl. 27)

Com efeito, prevê o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06:

"§ 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".

Assim, para a aplicação da benesse *sub examine*, necessário que, além da não dedicação a atividades delituosas e da não integração em organização criminosa, esteja devidamente comprovada a primariedade e os bons antecedentes do acusado, o que, como dito anteriormente, não se logrou demonstrar.

Em outros termos, porque não comprovados os bons antecedentes do paciente, não há como concluir pela ilegalidade da decisão colegiada no ponto em que manteve o afastamento da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO-COMPROVAÇÃO DA PRIMARIEDADE E DOS BONS ANTECEDENTES. ÔNUS QUE COMPETIA À DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. O Tribunal de origem motivou adequadamente a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei 11.346/06, diante da não-comprovação da primariedade e dos bons antecedentes do réu, cujo ônus probatório caberia à defesa.

2. Ordem denegada. (HC n.º 105.789/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7-8-2008, DJe 20-10-2008)

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0189708-9

HC 148.921 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 24070662390

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DEILSON DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE DO N. DEL FIACO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.